



**UNIVERSIDAD DE CUENCA**  
**Facultad de Jurisprudencia**  
**Escuela de Derecho**



**“EL DERECHO DE DAÑOS: NORMATIVA ACTUALMENTE APLICABLE Y  
RESARCIMIENTO SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO”**

**Monografía previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de  
Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y  
Sociales**

**Autora: Andrea Carolina Loaiza Montero.**

**Director: Dr. Edgar Geovanni Sacasari Aucapiña.**

**CUENCA – ECUADOR**  
**Abril 2015**



## RESUMEN

Con esta monografía damos a conocer una visión actualizada y totalmente apegada a nuestra reformada legislación acerca de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados contractual o extracontractualmente, conscientes de que esta institución ha tomado fuerza propia en varios cuerpos legales dentro de nuestro ordenamiento jurídico, bajo la denominación de reparación integral, lo cual resulta ser, un verdadero adelanto normativo en nuestro medio.

Analizamos el contenido de las normas vigentes relacionadas con los daños y perjuicios en el Código Civil y con la novísima reparación integral prevista en otros cuerpos normativos, tales como, la Constitución de la República vigente, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de que se vislumbre claramente que el tradicional esquema civilista sobre la reparación de daños y perjuicios ha sufrido, para bien, cambios profundos que ameritan ser conocidos y analizados pormenorizadamente por todos.



## **ABSTRACT**

In this thesis, we present an updated vision of our reformed legislation related to the compensation for damages in contract or tort; we are aware that this institution has initiated changes based on several legal codes within our legal system, under the name of full compensation, which turns out to be a real breakthrough in our regulatory environment.

We analyze the content of existing rules related to the damages in the Civil Code and the newest full compensation under other regulations, such as the current Constitution of the Republic, the Organic Law on Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, and the Integral Criminal Code, in order to have a clear vision of the traditional civilian code on compensation for damages suffered, for the good, deep changes that deserve to be known and analyzed in detail by all civilians.



## INDICE DE CONTENIDOS

<b>RESUMEN .....</b>	<b>2</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>3</b>
<b>CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR.....</b>	<b>6</b>
<b>CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....</b>	<b>7</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>8</b>
<b>AGRADECIMIENTOS.....</b>	<b>9</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>10</b>
<b>“EL DERECHO DE DAÑOS: NORMATIVA ACTUALMENTE APLICABLE Y RESARCIMIENTO SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO”</b>	<b>13</b>
<b>Capítulo I.....</b>	<b>13</b>
<b>El Derecho de Daños: Generalidades.....</b>	<b>13</b>
1.- Antecedentes históricos y necesidad de su existencia y vigencia. ....	13
1.2.- El Daño: Diferentes definiciones y comentario. ....	15
1.3.- Las clases de daños susceptibles de reparación según nuestra actual legislación. ....	18
1.4.- La responsabilidad contractual y extracontractual como antecedentes inmediatos del daño y su preparación. ....	22
1.5.- Los requisitos que deben cumplirse para que estemos frente a un daño (jurídicamente hablando) y que deba ser reparado. ....	24
<b>Capítulo II.....</b>	<b>26</b>
<b>El Derecho de daños y la Reparación Integral.....</b>	<b>26</b>
2.1.- Generalidades .....	27



2.2.- Paralelo entre éstas dos expresiones.....	29
2.3.- El concepto de Reparación Integral recogido en nuestra actual legislación. .....	32
2.4.- La reparación integral en materias no reguladas por nuestro Código Civil. .....	36
2.5.- La importancia de que esta nueva figura se encuentra claramente normada.....	42
<b>Capítulo III.....</b>	<b>44</b>
<b>La(s) acción(es) de daños y perjuicios y la forma de cuantificar los mismos</b>	<b>44</b>
3.1.- La(s) acción(es) de daños y perjuicios y reparación integral según nuestro actual ordenamiento jurídico.....	44
3.2.- La cuantificación de los daños y perjuicios en el Ecuador.....	48
3.3.- La cuantificación de los daños en la Legislación comparada. ....	52
3.4.- Nuestro criterio respecto a la cuantificación de los daños. ....	59
3.5.- Análisis crítico de dos fallos considerados trascendentes en ésta materia y dictados por la actual Corte Nacional de Justicia. ....	61
<b>3.5.1.- JUICIO ORDINARIO POR DAÑO EMERGENTE PROPUESTO POR JESÚS RODRÍGUEZ MOREIRA CONTRA EMELMANABÍ S.A .....</b>	<b>62</b>
3.5.1.1.- Comentarios personales al fallo mencionado .....	77
<b>3.5.2.- JUICIO ORDINARIO, POR DAÑO MORAL, PROPUESTO POR NEWTON JACINTO SALTOS ERAZO CONTRA EL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL.....</b>	<b>80</b>
3.5.2.1.- Comentarios personales al fallo transcrito. ....	106
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>108</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>110</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>113</b>



## CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR

Yo; Andrea Carolina Loaiza Montero, autora de la monografía “El Derecho de Daños: Normativa Actualmente Aplicable y Resarcimiento según el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano”, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Artículo 5, literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicaría afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, Abril 2015.

**Andrea Carolina Loaiza Montero**

C.I: 070482762-5



## CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Yo; Andrea Carolina Loaiza Montero, autora de la monografía “El Derecho De Daños: Normativa Actualmente Aplicable y Resarcimiento según el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano”, declaro expresamente que todas las ideas, criterios, comentarios y contenidos expuestos en la presente investigación son de mi exclusiva responsabilidad.

Cuenca, Abril 2015.

**Andrea Carolina Loaiza Montero**

C.I: 070482762-5



## DEDICATORIA

El presente trabajo va dedicado a la mejor forma  
que tiene el amor para materializarse,  
mi maravillosa familia: PATRICIA, MARÍA JOSÉ y GORDO;  
pero de manera muy, muy especial a mi padre LUIS,  
pues con ternura y sabiduría, juntos, han sabido ser,  
de manera certera, el pilar fundamental para  
forjarme todos los días de mi existencia.

Porque no hay vida sin Uds.  
Suyos, mis esfuerzos y dedicación.





## AGRADECIMIENTOS

Ud., Dr. Geovanni Sacasari, se lleva mis más sentidos agradecimientos por toda la dedicación y atención invertidos en mí, en mi formación académica y consecuentemente, en este trabajo.

Por enseñarme a que lo académico jamás nos abandonará y que eso, es razón suficiente para aferrarnos a aquello.

Por ser más que un profesor, humano y un excelente MAESTRO.

A todo el personal docente de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, muy especialmente, a quienes a diario, en cumplimiento de su misión, se encargaron de orientarme en el aprendizaje de las distintas áreas del Derecho y que sin duda, serán mi fortaleza profesional.

A la Universidad de Cuenca, principalmente, a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales, porque durante mi estadía estudiantil supo convertirse en un grato espacio de adquisición de conocimientos, reflexión y de opinión, privilegiando siempre nuestros compromisos para con la sociedad a la que nos pertenecemos.

A mi ñaña Sandra y ñaña Margoth por estar siempre pendientes de mí, pero de manera sobresaliente a Ud. Mami Inés, por su paciencia en convivencia, por sus granitos de arena aportados y por la acogida, para así poder erigirme profesionalmente.

A mis amadas: Leo, Katty, Meli y Lis; por ser esas hermanas que la vida me brindó, por encontrarse siempre e incondicionalmente a mi lado, tanto en mis logros como vicisitudes. Porque juntas son mi luz al final del túnel.

A mis queridas amigas: Priscila, Pamela, Andrea, Solange y Diana; por ser esa muestra de solidaridad, apoyo y cariño en estos maravillosos años de Universidad..



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda el tema de la reparación integral y la indemnización de daños y perjuicios desde una perspectiva tanto normativa como doctrinaria, sabiendo que el principio general de la responsabilidad civil postula que, cuando se causa daño a otro afectando sus bienes, lesionando su integridad corporal o vulnerando su conjunto de derechos fundamentales, el responsable está obligado a reparar las consecuencias de la afectación del interés lícito de la víctima. En concreto, el examen doctrinal y jurisprudencial respecto de los daños patrimoniales o materiales, se ha elaborado en un ambiente de estabilidad o, si se quiere, de pocos devaneos intelectuales para buscar soluciones a los problemas más frecuentes existentes sobre estos particulares, tratando de despejar una serie de dudas que las han estado siempre cubriendo.

No se puede decir lo mismo de los daños extrapatrimoniales. La reparación satisfactoria o meramente compensatoria de los intereses lesionados de la víctima que no tienen un contenido material, ha delimitado el terreno actual de discusión de la responsabilidad. En efecto, la defensa teórica del principio de reparación integral se puede realizar (con algunas limitaciones) en el plano de los daños patrimoniales o materiales. Lo contrario sucede con los daños extrapatrimoniales. Cuando se trata de daños a la persona o a bienes de la personalidad la adecuación a una cantidad determinada en dinero es problemática debido a que no existe un valor de mercado con el cual se puedan contrastar. De ahí que parte de esta monografía esta destinada a efectuar un análisis del principio de reparación integral y su verdadera relevancia en la reparación de los daños a la persona, teniendo presente la ambivalencia que puede presentar no solamente su simple acepción terminológica sino su camino a la práctica.



La reparación es el efecto jurídico de la producción de un daño antijurídico, por eso la idea de reparación va siempre unida a la idea de responsabilidad como su innata consecuencia. Así, nuestro **Código Civil** en su **Art. 2229**, inciso primero, en cuanto al deber de reparación señala que: *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”*.

La idea de reparación también nos sugiere que el daño ha sido ya consumado, lo único que nos queda es aminorar sus efectos. Esto significa también que la acción psicológica intimidadora de la ley no ha funcionado. Pero también nos sugiere otra idea, que no ha podido prevenirse razonablemente la producción del daño. La prevención implica la adopción de medidas y procedimientos para impedir que se realice un daño, la consecuencia es la cesación de la actividad perjudicial.

De manera que para un entendimiento pleno del presente trabajo, debemos definir nuestros términos de referencia. Comenzaremos por decir el significado de la palabra “reparación integral”, que hace referencia a una indemnización que comprende todos los daños causados, esto es, el daño emergente, el lucro cesante y, cuando sea viable, el restablecimiento del perjuicio moral. Una suma que no tenga en cuenta estos elementos no indemnizará el daño. Y que una indemnización sea equitativa, naturalmente significa que sea proporcionada con el daño sufrido, o lo que es lo mismo, que repare el perjuicio causado.

En base a lo expuesto, este trabajo sin perder de vista en ningún momento los objetivos planteados, desarrolla tres capítulos, el primero bajo el título: “El Derecho de Daños: Generalidades”, con el cual damos una amplia visión del tema que abordamos, así, damos a conocer los antecedentes históricos del daño, la necesidad de su existencia y vigencia; sus diferentes definiciones, sus clases y aquellos que son susceptibles de reparación según nuestra legislación. Tratamos también muy brevemente las figuras de la responsabilidad contractual y extracontractual como antecedentes inmediatos del daño y su reparación y; los



requisitos que deben cumplirse para que estemos frente a un daño (jurídicamente hablando) que deba ser reparado.

En cambio, con el segundo capítulo titulado: “El Derecho de daños y la Reparación Integral” exponemos al lector una visión particular (propia-personal) acerca de la reparación integral como figura trascendente e incorporada últimamente en nuestro ordenamiento jurídico y que tiene como finalidad brindar al juzgador una serie de mecanismos con los cuales puede ordenar se repare el daño que la víctima ha sufrido sin que necesariamente se tenga que acudir a aquellos tradicionales previstos en el Código Civil. En este marco exponemos algunos aspectos generales relacionados a esta novísima figura, efectuamos un paralelo entre éstas dos expresiones (reparación integral y daño), damos un concepto de reparación integral, determinamos en qué materias está aquella presente y establecemos su importancia.

En el tercer capítulo, con el título: “La(s) acción(es) de daños y perjuicios y la forma de cuantificar los mismos”, desarrollamos específicamente, apegados con rigurosidad a lo que contamos en este aspecto actualmente en nuestra legislación, esto es, la(s) acción(es) de daños y perjuicios y reparación integral, explicamos así mismo la forma en la que a la fecha se cuantifican los daños y perjuicios en el Ecuador, haciendo al respecto una breve referencia a la legislación comparada y brindando nuestro criterio en relación a éste, quizá el mas discutido de los temas tratados, sustentado el mismo, en fallos emitidos por la Corte Nacional de Justicia (Ecuador).

Finalmente consignamos nuestras conclusiones y recomendaciones, que aspiramos sean consideradas por las autoridades competentes y materializadas debida y oportunamente en nuestra legislación, a fin de que pronto contemos con un ordenamiento jurídico completo y absolutamente claro acerca del derecho de daños y sus distintas formas de reparación.



## **“EL DERECHO DE DAÑOS: NORMATIVA ACTUALMENTE APLICABLE Y RESARCIMIENTO SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO”**

### **Capítulo I**

#### **El Derecho de Daños: Generalidades**

##### **1.- Antecedentes históricos y necesidad de su existencia y vigencia.**

La noción de daño está íntimamente vinculada a la de Derecho y Justicia. En ese sentido, cuando los romanos desarrollaron su sobresaliente construcción jurídica consideraron que el no dañar es uno de los principios básicos del Derecho.

*“Antiguamente, en el Derecho Romano, la víctima de un daño ejercía un derecho de venganza reconocido a la persona que sufría un perjuicio, posteriormente se estableció que el autor del daño podía facultativamente en un inicio y luego obligatoriamente, librarse de la venganza pagando al afectado una suma de dinero.*

*La ley de las XII tablas castigaba solamente los daños físicos por lo que el Pretor estableció la *actio iniuriarum aestimatoria* la cual tutelaba aspectos esenciales de la personalidad y algunos de los derechos con ella relacionados. Se protegían derechos, intereses materiales e injurias difamatorias”.<sup>1</sup>*

*“Esta “actio” permitió que el injuriado persiguiera una reparación pecuniaria como especie de pena privada civil, que podía estimar él mismo, sin perjuicio de la moderación dispuesta por el juez. Ésta sirvió para defender al hombre contra toda ofensa directa o indirecta, mediata o inmediata, contra todo ataque a su ser o a su tener.”<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> <http://www.derechoecuador.com/utility/Printer.aspx?e=34111>

<sup>2</sup> CIFUENTES Santos, “Derechos Personalísimos”, Ed. Lerner, 1974, Buenos Aires.



Cuando intervino la autoridad para castigar a los culpables de los daños, la responsabilidad civil y la penal se separaron. (Cabe anotar que según los hermanos Mazeaud en el derecho romano jamás hubo una distinción entre responsabilidad civil y penal propiamente) eso sí, había una composición obligatoria y una facultativa, siempre se mantuvo una pena privativa y al mismo tiempo una pena reparadora.

“La primera distinción entre responsabilidad civil y penal se la hace en el antiguo derecho francés, a partir del siglo XIII”.<sup>3</sup>

Pero así como en el Derecho Romano bajo el *nomen iuris de delicto* y de *cuasidelicto* se generaban las obligaciones de resarcir o de reparar el daño causado, vinculando por el evento dañoso al autor con la víctima, en el mismo Derecho Romano se regularon también las obligaciones que a su vez nacían de las obligaciones previamente contraídas y de cuyo incumplimiento o inejecución se irrogaba un daño, por lo que el sujeto constituido en *debitor* y que no solventaba, o que lo hacía defectuosamente, asumía la obligación de resarcir o reparar el daño, siempre que la causa de la inejecución fuera el dolo o culpa.

---

<sup>3</sup> MAZEUD Jean, Henri y León, “Lecciones de Derecho Civil”, traducción Luis Alcalá – Zamora y Castillo, Parte Segunda, Volumen II, Buenos Aires, 1969, pág. 8



## 1.2.- El Daño: Diferentes definiciones y comentario.

El Daño, en términos generales, no es más que el perjuicio o lesión que se ocasiona a una realidad, que en principio debió resultar favorable, pero que, a consecuencia de la inobservancia de normas, el resultado es precisamente el quebranto de aquella, dada la trascendencia de las secuelas que crea en aquel que lo sufre.

Un aspecto importante a tener siempre en mente y que incluso ha sido materia de jurisprudencia civil constante, es el hecho de que si bien el DAÑO da lugar a una reparación, esto es, imponer a la persona que lo haya cometido el pago de una indemnización integral, es sumamente necesario que el daño sea cierto, concreto; es decir, que haya sido verdaderamente causado, precisando que no nos referimos a cualquier perjuicio sufrido, sino aquel que trae consigo consecuencias de carácter jurídico.

El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inútil cualquier imputación frente al causante del mismo. Ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier actividad procesal tendiente a alcanzar una respuesta a la reclamación presentada alegando su presencia.

Así las cosas, el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, en otras palabras, es: *“La ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”*<sup>4</sup> aunque algunos autores han considerado que esta concepción debe incluir también la *“amenaza o puesta en peligro del interés”*<sup>5</sup>, con lo cual se ampliaría la concepción a la función preventiva del mismo.

---

<sup>4</sup> ORGAZ, “El Daño Resarcible”, 2ª Edición, Buenos Aires, Pág. 36.

<sup>5</sup> DE LORENZO, “El Daño Injusto en la Responsabilidad Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Pág. 17.



*“Un cambio importante que ha sufrido la responsabilidad civil, lo constituye la transición del principio del acto ilícito, basado en la culpa, al del hecho dañoso, centrado en el daño”.<sup>6</sup>*

*“Los daños pueden clasificarse según el bien lesionado. De manera que, en materia civil, una misma acción dañosa, una misma conducta, puede causar daños patrimoniales y extra patrimoniales, o ambos porque se menoscaba bienes de ambas clases”.<sup>7</sup>*

Algunos autores, al tratar el tema, con mayor propiedad, lo definen así:

**Rafael Piña Varo**, en su Diccionario de Derecho, define el daño como: *“La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”*.

**Martín A. Frúgoli**: *“El daño es un concepto unitario que abarca la lesión o lesiones y la resarcibilidad de la proyección o (como generalmente ocurre) proyecciones del menoscabo en la persona, producida/s por el hecho causa fuente de la obligación”*.

**Paoli** decía que el daño en sentido jurídico: *“Quiere decir abolición o disminución, aún parcial o temporaria, de un bien de la vida”*.

**De Page** define el daño como: *“La lesión de un interés legalmente tutelado”*.

---

<sup>6</sup> DE LORENZO Miguel Federico, “El daño injusto en la responsabilidad civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, Pág. 12.

<sup>7</sup> VELÁSQUEZ Posada Obdulio, “Responsabilidad Civil Extracontractual”, Bogotá, Editorial Temis, 2013, Pág. 266





**Arturo Alessandri Rodríguez** ha dicho que: *“Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.”*.<sup>8</sup>

**Benoit** afirma: *“El daño es un hecho: es toda forma de afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad o de una situación; el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima”*.

Definiciones todas que como podemos apreciar coinciden, al menos en lo principal, con lo por nosotros expresado anteriormente.

En cambio, en nuestra legislación, el **Art. 2214 Código Civil**, señala que: *“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”*.<sup>9</sup> Como se puede observar, la disposición no define lo que se debe entender por daño pero se refiere expresamente a él, situación que nos obliga a que cada vez que requiramos conceptualmente hablar de esta figura, tengamos que acudir inevitablemente a la doctrina nacional o extranjera.

---

<sup>8</sup> ALESSANDRI Rodríguez Arturo, “De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil”, Tomo I, Santiago de Chile, Imprenta Universal, 1987, núm. 138.

<sup>9</sup> Código Civil

### 1.3.- Las clases de daños susceptibles de reparación según nuestra actual legislación.

Los daños son de dos clases, conforme lo expresamos de inmediato:

- 1) Daños patrimoniales.- Dentro de los cuales podemos tener en cuenta sólo a dos: el DAÑO EMERGENTE y el LUCRO CESANTE.
- 2) Daños extrapatrimoniales.- Dentro de los cuales podemos citar los siguientes: DAÑO A LA PERSONA y DAÑO MORAL.

Para poder insertarnos al tema, hemos de hacer alusión a lo que se debe entender por daños patrimoniales y extrapatrimoniales. Así, en el primer caso, será todo aquello que afecte a intereses de naturaleza económica, mientras que los daños no patrimoniales serán, por oposición, los que recaigan sobre intereses inmateriales del sujeto.

De manera que, hay que tener en cuenta que la indemnización de perjuicios en el que se encuentran comprendidos el daño emergente y el lucro cesante, pueden provenir ya sea, de no haberse cumplido la obligación, de haberse incumplido imperfectamente o de haberse retardado en el cumplimiento.

En esta línea, nuestro **Código Civil** en su **Art. 1572**, trata acerca de la indemnización de perjuicios y establece: *“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.*

*Exceptúanse los casos en que la ley la limita al daño emergente”.*

Podemos percatarnos que en la disposición legal no existe una definición de lo que se debe comprender por daño emergente y lucro cesante, sin embargo, al respecto la doctrina se ha pronunciado y manifiesta los siguientes conceptos:

**DAÑO EMERGENTE.-** *“Es la pérdida que sufre la víctima bien sea por el incumplimiento del contrato –en el terreno de la responsabilidad contractual- o por el daño que le ocasionó el delito o cuasidelito –en el campo de la responsabilidad delictual o extracontractual. (Aquí también se presentaría el incumplimiento de una obligación general de prudencia y diligencia impuesta a toda persona que vive en comunidad)”*.<sup>10</sup>

**LUCRO CESANTE.-** *“Es la privación de la ganancia fundada o que razonablemente habría obtenido el acreedor si el deudor hubiera cumplido”*.<sup>11</sup>

Por su parte, en lo relacionado a los daños extrapatrimoniales, mencionados anteriormente, tenemos:

**DAÑO A LA PERSONA.-** Es la conjugación mixta tanto del perjuicio material como del moral. Concepto actualmente aceptado por la doctrina, en virtud de que todo daño corporal afecta tanto al patrimonio como a los sentimientos, pues es posible que la víctima experimente un dolor físico y un sufrimiento puramente moral al verse invalidada o desfigurada.

**DAÑO MORAL.-** Aquel que vulnera los derechos de la personalidad: integridad, estética, imagen, pudor, creencias, honor, libertades individuales, derechos de familia, cívicos, políticos. Este daño es un perjuicio o alteración a la psiquis en la familia o sus allegados, que modifica su capacidad de entender, de querer o de sentir; altera sus facultades mentales, espirituales o su inteligencia

---

<sup>10</sup> LOMBANA Tamayo, “Manual de Obligaciones”, Bogotá-Colombia, Editorial TEMIS S.A., 1998, núm. 41.

<sup>11</sup> ALESSANDRI Arturo, SOMARRIVA Manuel, VODANOVIC Antonio, “Tratado de las Obligaciones”, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2009, núm. 255.



emocional y cambia su modo de ser. Este daño también es un ataque a los derechos personalísimos de un sujeto mediante agravio a su dignidad, a su honorabilidad, a su privacidad, a sus valores, que le produce reacciones anímicas o espirituales negativas. En definitiva, como lo dice, El Dr. Cueva Carrión en su obra *“Reparación integral y daño al proyecto de vida”*, con el daño inmaterial (moral) no se menoscaba el cuerpo de un sujeto ni su patrimonio, sino su forma íntima de ser, su psiquis, su espiritualidad, sus valores.

Nuestro **Código Civil** regula el daño moral, su forma de reparar y a quienes les correspondería ejecutar la acción respectiva en los **Arts. 2232 y 2233**, los cuales son del contenido siguiente:

**Art. 2232.-** *“En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.*

*Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.*

*La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo”.*



**Art. 2233.-** *“La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Mas, en caso de imposibilidad física de aquella, podrán ejercitarla su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. De haber producido el hecho ilícito la muerte de la víctima, podrán intentarla sus derecho habientes, conforme a las normas de este Código. Cuando el daño moral afecte a las instituciones o personas jurídicas, la citada acción corresponderá a sus representantes”.*

Como podemos advertir o apreciar, nuestro legislador ha considerado que las disposiciones transcritas son suficientes para que las mismas sirvan de fundamento legal para que aquellas personas que han sido sujetas de daño inmaterial exijan sus reparaciones, lo cual, no creemos sea lo correcto, pues, el tema debía ser tratado de mejor manera con disposiciones puntuales o expresas que cubran algunos detalles que en los últimos años han generado inconvenientes y hasta resoluciones antojadizas, que lejos de ser un ejemplo para todas las personas han desencadenado en detalles, que a la postre han implicado la materialización de verdaderas injusticias.

En cuanto a los dos tipos de daños (patrimoniales y extrapatrimoniales) hay que mencionar que éstos tienen una relación, pues en algunos casos un perjuicio material va ocasionar daños morales así como también un perjuicio moral puede traer consigo consecuencias materiales.

#### **1.4.- La responsabilidad contractual y extracontractual como antecedentes inmediatos del daño y su preparación.**

Para profundizar en el tema, partiremos mencionando que la responsabilidad debe ser entendida como la sujeción a una sanción impuesta por el cometimiento de un ilícito que a su vez éste puede ser penal o civil.

Por tal razón, CARBONNIER ha definido la responsabilidad civil como la *“obligación de reparar el perjuicio causado a otro”*.<sup>12</sup>

*“Con otra orientación, se ha dicho que la responsabilidad civil se traduce en una deuda de reparación que pesa sobre el autor del perjuicio, en provecho de la víctima”*.<sup>13</sup>

De manera que la Responsabilidad Civil, llamada, en la actualidad, por un sector de la doctrina: DERECHO DE DAÑOS, se erige como uno de las bases fundamentales del derecho civil patrimonial. Es así que el objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar la REPARACIÓN o INDEMNIZACIÓN que debe ser integral, que consiste en restablecer el equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. La responsabilidad civil posee un aspecto PREVENTIVO, que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su responsabilidad; y un aspecto punitivo, de pena pecuniaria.

*“Es posible que el perjuicio, materia de la indemnización, emane de un hecho cualquiera, realizado sin que exista un contrato entre el civilmente responsable y la víctima, o, por el contrario, provenga del incumplimiento de un contrato. A este*

---

<sup>12</sup> CARBONNIER Jean, Droit civil, vol. II, Paris, Themis, 1959, Pág. 569.

<sup>13</sup> FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luca, Droit civil. Les obligations, vol. II, París, collection Armand Colin, 1981, Pág. 566.



*respecto, se ha hecho la distinción entre responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual o delictual”.*<sup>14</sup>

*“La responsabilidad civil es fuente de obligaciones, por cuanto somete a quien ha ocasionado un perjuicio a otro, a reparar las consecuencias de ese daño. Tal persona que resulta obligada a indemnizar es civilmente responsable”.*<sup>15</sup>

Por su parte, nuestro **Código Civil**, diferencia la responsabilidad civil contractual y extracontractual dándoles regímenes diferentes, conforme puede apreciarse del contenido de la disposición siguiente: **Artículo 1453.- Fuentes de las Obligaciones.-** *“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.*

En virtud de lo expuesto, la doctrina ha anunciado dos clases de responsabilidad civil:

- 1.- Contractual
- 2.- Extracontractual

La primera, la CONTRACTUAL, guarda relación con la inejecución parcial o total, imperfecta o tardía de la obligación estipulada en un contrato válido, lo que presupone la existencia de un acuerdo de voluntades, por lo tanto podemos entender que en este caso se infringe una relación jurídica preestablecida, siempre que se generen daños cuya existencia será indispensable probar, esto en virtud de que el mero incumplimiento no da derecho a la reparación. En esta clase de responsabilidad se debe comprender que la enmienda, entendida como

---

<sup>14</sup> LOMBANA Tamayo, “Manual de Obligaciones”, Bogotá-Colombia, Editorial TEMIS S.A., 1998, Pág. 3.

<sup>15</sup> LOMBANA Tamayo, “Manual de Obligaciones”, Bogotá-Colombia, Editorial TEMIS S.A., 1998, Pág. 3.



reparación, no equivale a la obligación que ha sido incumplida, si no se trata de una compensación del agravio resultante de la inejecución.

El segundo tipo de responsabilidad civil, la EXTRA CONTRACTUAL o DELICTUAL, es la que se genera a falta de un contrato, en su ausencia y no como en el caso anterior, de una obligación o relación jurídica determinada, siendo así que se origina por un hecho cualquiera, por el solo deber de no provocar daño a nadie y en el evento de así hacerlo, indemnizarlo por aquello.

Existen dos casos de responsabilidad extracontractual, la delictual (dolo) y la cuasidelictual (culpa), en ambas casos, se produce un perjuicio a alguien que no tiene porque sufrirlo y ahí el deber de tener que repararlo.

Para poder distinguir con mayor acierto entre ambas clases de responsabilidades podríamos decir que *“Mientras en la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por su voluntad (el contrato que celebraron), la posibilidad del daño; en la extracontractual, esta posibilidad no ha sido creada por los contratantes. Estos, en la primera, están vinculados con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dacosos y en los precisos momentos en que esta realización tiene lugar. Además, en la responsabilidad contractual hay una obligación precisa de efectuar un hecho determinado, cuya falta de ejecución determina dicha responsabilidad, en tanto que en la extracontractual no existe obligación alguna determinada”*.<sup>16</sup>

### **1.5.- Los requisitos que deben cumplirse para que estemos frente a un daño (jurídicamente hablando) y que deba ser reparado.**

---

<sup>16</sup> <http://www.monografias.com/trabajos28/responsabilidadcontractualextracontractual/responsabilidad-contractual-extracontractual.shtml>





Si bien en las definiciones ya mencionadas no constan en forma directa y precisa los elementos o condiciones que debe reunir todo daño o perjuicio, es posible advertirlas no solo mediante la lógica, debido a que constan en un sin número de obras, sino también a que el daño, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, a decir, tradicionalmente, esos elementos son:

**DIRECTO.-** Debe ser una consecuencia inmediata de la inejecución de la obligación, lo cual va ligado indiscutiblemente con la relación de causalidad, que es el perjuicio realizado y el hecho o culpa de aquel que lo produjo.

**ACTUAL.-** Debe existir al momento de que se formule una demanda, lo cual implica que debe constar cuando el mismo vaya a ser resarcido, aunque se considera que esta condición no es del todo cierta, por cuanto existe la posibilidad de que un perjuicio o daño sea futuro siempre y cuando éste llegue a suscitarse, debido a que la mera posibilidad de que un perjuicio llegue a ocurrir no da derecho a que se reclame una indemnización.

**CIERTO.-** Implica que sea real, que verdaderamente haya sucedido, es decir, que se haya provocado un detrimento y que una vez generado, se le otorgue a la persona que lo sufrió, la facultad de repararlo; en este aspecto tenemos que tener presente en todo momento que un perjuicio es idóneo de reparación cuando el mismo posea un efecto jurídico.

**ANTI JURICIDAD.-** Se traduce a que es indispensable que produzca una lesión a un interés de tutela jurídicamente protegido que la víctima no tenga la obligación de soportarlo.

Es decir, no todo perjuicio causado ya sea, a un tercero o a una parte contractual, así cumpla con todos los elementos de la responsabilidad ya mencionados, es un daño resarcible. Hay daños que cada persona deberá admitir, por tanto será necesario determinar cuando éstos deberán ser indemnizados y cuando no.



Empero de lo ya mencionado, cabe decir que el elemento de la antijuricidad para efectos de la determinación del daño, constituye un factor de excepcional trascendencia, que ha sido abordado por algunas autores en un sin número de obras, considerándolo así:

En otros términos, la antijuricidad del daño se aprecia desde una perspectiva dual o bifronte, ya que no solo hace referencia a que se constate que la lesión afectó o alteró un derecho que la víctima no tenía el deber jurídico de tolerar, sino que, de igual forma, que la lesión apunte a un interés legítimo, ya que si este es de contenido ilícito no se podrá predicar la connotación de antijurídico.<sup>17</sup>

*“Por lo anterior, es válido concluir que la constatación del daño no genera de forma automática su reparación integral, comoquiera que es esencial que aquel revista de connotación de antijurídico, así como el hecho de que sea imputable. Por tanto, será la nota de antijuridicidad un factor importante en la determinación de si la persona se encontraba compelida a tolerar –desde el derecho de daños- la restricción de un determinado derecho, bien o interés legítimo”.*<sup>18</sup>

No obstante, dada la exposición de los elementos que deben concurrir en el daño, es pertinente señalar que la verificación de los mismos no es suficiente para que proceda su indemnización, pues en efecto el daño y todo lo que involucra y encierra el mismo, debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico.

## Capítulo II

### El Derecho de daños y la Reparación Integral

---

<sup>17</sup> GIL Botero Enrique, “La Constitucionalización del derecho de daños”, Bogotá-Colombia, Editorial Temis S.A., 2014, Pág. 27.

<sup>18</sup> GIL Botero Enrique, “La Constitucionalización del derecho de daños”, Bogotá-Colombia, Editorial Temis S.A., 2014, Pág. 25.



## 2.1.- Generalidades

El daño, tal cual lo expresa Velasquez Posada, como eje central del proceso de responsabilidad contractual y extracontractual, ha sido abordado por el legislador (en nuestro caso asambleísta), con el propósito de guiar el proceso de la reparación de la víctima.<sup>19</sup> Este criterio lo compartimos porque efectivamente son las disposiciones legales existentes en nuestros cuerpos normativos sustantivos, las que nos permiten hablar con propiedad, de que contamos con un camino preestablecido a seguir, para alcanzar a favor de las víctimas las indemnizaciones que éstas merecen por haber padecido el daño.

*“El daño es el presupuesto de mayor significación, toda vez que sobre el mismo gira todo el fenómeno resarcitorio. A punto tal, que actualmente se prefiere la denominación de <<Derecho de Daños>> a la de <<Responsabilidad Civil>>, apuntando preferentemente a la consideración de la víctima del daño, antes que al del autor del mismo”.<sup>20</sup>*

Debemos tener en consideración que la palabra daño o perjuicio constituye un elemento común e imprescindible en todo lo relacionado a la responsabilidad civil y, consecuentemente, a la reparación integral. Esto, por cuanto, sin la existencia de un daño sufrido por la víctima, simplemente no habría lugar a una responsabilidad.

*“El principio de la DIGNIDAD HUMANA constituye el fundamento jurídico, político y filosófico de la responsabilidad, toda vez que el planteamiento kantiano que de ella se hace, según el cual la persona es un fin en sí mismo, sin que pueda ser utilizada como medio para los fines de otros, es el eje central del moderno Derecho de Daños. El principio de dignidad humana reformula el derecho de la*

<sup>19</sup> VELÁSQUEZ Posada Obdulio, “Responsabilidad Civil Contractual”, Bogotá, Editorial Temis, 2013, Pág. 122.

<sup>20</sup> DE LOS MOZOS José Luis, SOTO Coaguila Carlos, “Responsabilidad Civil Derecho de Daños”, Perú, Editora Jurídica Grijley, 2006, Pág. 218.



*responsabilidad para orientarlo no como un mecanismo sancionatorio o de represión sino, por el contrario, como instrumento de reparación a favor de la víctima, con el objeto de dejarla indemne, es decir buscar la restitutio in integrum de la lesión sufrida”.*<sup>21</sup>

*“El principio de reparación integral es uno esencial en la responsabilidad civil del presente. Su contenido impone que la medida de la reparación corresponda con la entidad del daño causado, dejando fuera cualquiera otra consideración. No obstante, en ciertos casos, ese principio reconoce límites o excepciones de diverso origen y por variados fundamentos. Con todo, ninguna de ellas supone una derogación del mismo. Por el contrario, todas son plenamente compatibles con su reconocimiento. El principio de reparación integral, tal cual ha sido clásicamente reconocido, manda que el perjuicio sea el límite de la reparación. Se indemniza todo el perjuicio, pero nada más que el perjuicio. Este principio forma parte del sistema de responsabilidad civil y más ampliamente aún, del sistema general de reparación del daño”.*<sup>22</sup>

Pero el hecho de ser un principio no significa que no comprenda limitaciones. En numerosos supuestos la indemnización no alcanza a la integridad del perjuicio sufrido.

El principio de reparación integral está sujeto siempre, en su aplicación concreta, al tema de la evaluación del daño. Entre nosotros, esa evaluación queda librada a la competencia exclusiva de los jueces y ello mismo determina, en numerosas situaciones, limitaciones al principio de reparación integral porque los criterios jurisprudenciales son variables y se carece de un sistema que permita una uniformidad en la reparación.

---

<sup>21</sup> GIL Botero Enrique, “La Constitucionalización de Derecho de Daños”, Bogotá-Colombia, Editorial Temis S.A., 2014, Pág. 20.

<sup>22</sup> [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722010000200001&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722010000200001&script=sci_arttext)



El derecho de las víctimas (personas que sufren un daño que no lo esperaban) a la reparación abarca todo tipo de acción que implique una restitución, indemnización y garantías de no repetición, en términos como los que actualmente tenemos en nuestra Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal, principalmente.

## **2.2.- Paralelo entre éstas dos expresiones.**



Comúnmente se ha considerado, desde la óptica del Derecho Civil, que al estar frente a un daño siempre vamos a encontrar una compensación, una indemnización o una reparación. Es decir, se ha venido sosteniendo siempre y no solamente en el Ecuador, que entre estas dos expresiones existe más que un paralelo, una íntima conexión, quizá por ello nos hemos acostumbrado a tratarlas como si fuesen una misma cosa.

Desde nuestro punto de vista, somos conscientes de que el daño no es si no el antecedente inmediato, la causa, el motivo, el particular o situación que nos va a permitir en un momento determinado exigir de parte del causante o responsable de aquel, su reparación. Es así como deben entenderse tales expresiones y no de ninguna otra manera.

Hoy en día, al menos en el Ecuador, tal como están las cosas, el hablar del daño no ha variado, no ha cambiado, pues sigue teniendo la condición o característica de ser antecedente de indemnizaciones, en tanto que la expresión reparación ha alcanzado una dimensión que en otros tiempos resultaba impensada. La orientación que tiene la misma es amplia, trasciende lo patrimonial, cubre ambientes o espacios que tratan de mostrar aspectos no comunes pero probablemente efectivos para que las víctimas alcancen un mínimo de satisfacción luego de haber padecido o soportado el perjuicio respectivo. Mas aún, la expresión reparación, actualmente se ha convertido, en una de las más llamativas y recurridas en los últimos tiempos por parte de quienes están vinculados a materias como el derecho constitucional, el derecho penal, el derecho civil y el derecho ambiental, mucho más cuando a la misma se le ha sumado la expresión integral, porque con ella se indica precisamente que la manera de responder a la persona que ha sufrido el daño ha superado en forma amplia el campo meramente patrimonial, al haber abierto, reiteramos, muchas otras posibilidades de compensar su padecimiento.



En conclusión, más que un paralelo entre estas dos expresiones lo que existe es una unidad de carácter incondicional pues no existiendo lo primero, mal podemos pensar en lo segundo. Sin daño no hay reparación.



### **2.3.- El concepto de Reparación Integral recogido en nuestra actual legislación.**

Se ha establecido modernamente que la función del nuevo derecho de daños es la transferencia de la carga del daño a alguien distinto de la víctima. Allí se advierte su carácter esencialmente reparador. El Derecho dispone la distribución del daño, entre quienes, de alguna manera, están vinculados a él, es decir, el que genera y el que soporta el perjuicio; en estricto sentido el ordenamiento jurídico, en esencia, no castiga, sino simplemente dice quién va a cargar con el.

La reparación es el efecto jurídico de la producción de un daño antijurídico, por eso la idea de reparación va siempre unida a la idea de responsabilidad como su innata consecuencia. Así, por ejemplo, en nuestro Código Orgánico Integral Penal esta figura ha sido incorporada en los siguientes términos:

**Art. 78.- Mecanismos de reparación integral.-** *“Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:*

*1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad así como al restablecimiento de los derechos políticos.*

*2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.*

*3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.*





*4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.*

*5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género”.*

La idea de reparación también nos sugiere que el daño ha sido ya consumado, lo único que nos queda es aminorar sus efectos; esto significa también que la acción psicológica intimidadora de la ley no ha funcionado; lo cual nos sugiere afirmar que no ha podido prevenirse razonablemente la producción del daño. La prevención implica la adopción de medidas y procedimientos para impedir que se realice un daño, la consecuencia es la cesación de la actividad perjudicial.

En este sentido, cuando el daño ya está causado no queda más que reparar, esta transferencia de la carga del daño tiene fundamento en una exigencia de justicia encaminada a restaurar el daño por la lesión ilegítima de un interés jurídico. De un lado, está la víctima que sufre el daño, y del otro, está el responsable, la persona que no ha motivado su conducta a lo que el ordenamiento jurídico prescribe o prohíbe.

A medida que las relaciones sociales se han ido complicando, nuevas formas de causar daño con consecuencias en la persona o en su patrimonio han ido aumentando. La tutela de los bienes jurídicos ha merecido la aguda atención de la doctrina civilista, fijada en la sustentación que la persona representa el mayor bien jurídico del sistema. La doctrina civil ha ido avanzando en un tratamiento uniforme



y, progresivamente, el ámbito de protección de nuestra disciplina se ha ido acrecentando.

Atilio Alterini ha explicado que debe hablarse con más precisión de la obligación de reparar antes que responder. La obligación de responder denota el sustento moral del deber jurídico del obligado y puesto que hay que tener en cuenta que no toda responsabilidad tiene sustento en la concurrencia de culpabilidad, es más, en la jurisprudencia y derecho comparado la exigencia de culpa va siendo claramente disminuida.

Según Hume, la idea de responsabilidad es compuesta e implica una serie de elementos disímiles que concurren abstractamente en la mente del juzgador y que conllevan la convicción necesaria para la atribución de las consecuencias jurídicas de la obligación de responder. El derecho no puede eximirse de atribuir esa obligación de responder, aunque por las limitaciones en que se encuentra no pueda concretamente atribuir la obligación de reparar, por ejemplo en el daño a la persona, el cual no es ontológicamente valuable en dinero. Es más, pensamos que la obligación de reparar presenta dificultades de consumación que, a veces, hace imposible su cumplimiento.

El Derecho sólo otorga una satisfacción la cual es diferente a reparar. De igual manera, según algunos autores internacionales, entre quienes destacamos a Bullard, el daño patrimonial, tampoco es reparable, pues afirman que en ningún caso se puede volver al status quo anterior, es decir, que no se puede indemnizar sino solamente compensar.

Hay que precisar también que el fin de la responsabilidad civil es fundamentalmente reparatorio. La reparación civil no intenta eliminar el daño del mundo de los hechos porque ello sería imposible. La reparación tiene su punto de partida en un daño consumado, es allí donde actúa, y no sobre el hecho histórico que origina la responsabilidad.



La producción de daños constituyen acontecimientos evidentes que siguen un curso causal natural, sin embargo, hay que entender que el ordenamiento jurídico no intenta prohibir de ninguna manera que se causen daños en la persona o en el patrimonio de ésta, sino más bien aspira a desincentivar actividades humanas dañosas.

Finalmente, la indemnización de los daños y perjuicios tiene como objetivo restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, vale decir, se procura mediante ella colocar a la víctima en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho.



## 2.4.- La reparación integral en materias no reguladas por nuestro Código Civil.

En los actuales momentos, si bien en el Código Civil no se ha materializado reforma alguna en lo relacionado a la figura de los daños y perjuicios, en cambio tanto en la Constitución de la República como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal ha ocurrido todo lo contrario, es decir, nuestro legislador teniendo como antecedente el contenido de las nuevas normas constitucionales vigentes desde el 2008, ha incorporado sendas disposiciones que nos permiten sostener que hoy en día en materia constitucional y penal la reparación de los daños y perjuicios está mejor regulada para beneficio de quienes sufren gravámenes, tal cual lo demostramos con la transcripción de las normas pertinentes.

**Art. 86, numeral tercero de la CRE.-** *“Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. **La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatare la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.** (Las cursivas y negrillas nos corresponden).*

En la actualidad, no se parte del punto de vista de una responsabilidad fundada en la actuación del causante del daño, sino mas bien, su finalidad es la reparación



íntegra de los derechos que resultaren afligidos con la producción del daño antijurídico.

De tal manera que la responsabilidad entra en una relación íntima con el texto constitucional, de forma tal que no se parte propiamente de un derecho de responsabilidad sino de un Derecho de daños. Es así que, la responsabilidad como institución jurídica, deja de estar asentada sobre la base de leyes civiles y encuentra su eje central en la Carta Magna y en sus respectivas garantías constitucionales.

Esta quizá es la norma de mayor trascendencia incorporada en nuestra actual constitución sobre la materia que estamos tratando; es a partir de ella que se ha vuelto rutinario escuchar que el derecho de daños en el Ecuador, por fin, se ha constitucionalizado de manera adecuada pero, además, efectiva, por cuanto como hemos podido apreciar el concepto de reparación integral es ahora un aspecto fundamental y los mecanismos para reparar a una víctima por el daño que ha sufrido se han ampliado, para bien de ella y de la sociedad, considerablemente, lo cual nosotros consideramos totalmente positivo.

**Art. 18 LOGJCC.- Reparación integral.-** *“En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.*

*La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con*



*motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.*

*En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.*

*La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días” (Las cursivas y negrillas nos corresponden).*

**Art. 19 LOGJCC.- Reparación económica.-** *“Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes” (Las cursivas nos corresponden).*

Estas disposiciones, conforme su simple lectura nos permite colegir, no hacen sino además de confirmar lo previsto en el Art. 18 de la Constitución de la República,

desarrollarlo, a efectos de que en materia constitucional, los juzgadores de manera obligatoria al establecer la vulneración de derechos, en la misma resolución determinen también con plena claridad los mecanismos que se aplicarán para reparar tanto el daño material como el inmaterial sufrido por la víctima. Este detalle, sin duda, es un avance en nuestra legislación ya que al menos en materia constitucional la víctima para ser reparada no tendrá que esperar largo tiempo para que se establezca la misma a su favor por parte de la administración de justicia ordinaria. Se privilegia la posición de la víctima y eso es lo destacable.

**Artículo 77 COIP.- Reparación integral de los daños.-** *“La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.*

*La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido”* (Las cursivas nos corresponden).

**Artículo 78 COIP.- Mecanismos de reparación integral.-** *“Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:*

- 1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad así como al restablecimiento de los derechos políticos.*
- 2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.*
- 3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.*

*4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.*

*5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género”* (Las cursivas nos corresponden).

Estas dos disposiciones, como conocemos, son las más recientes que se han incorporado sobre esta tema en nuestra legislación a consecuencia de la puesta en vigencia de este novísimo cuerpo normativo que ha merecido amplios comentarios tanto de sectores especializados, como no vinculados al quehacer jurídico diario. Se ha dicho que el COIP con el contenido de las normas transcritas, ahora si, ha establecido a la reparación integral como un auténtico derecho de las víctimas y ha detallado con absoluta claridad los mecanismos con los cuales se puede cumplir aquella, haciendo hincapié en el hecho de que la elección de alguno de ellos no excluye la posibilidad de que pueda coexistir con otro u otros, que a criterio del juzgador deban decretarse para alcanzar la satisfacción de quién padeció el daño no estando obligado hacerlo.

La aplicación de estas disposiciones ha revolucionado todo lo referente a la reparación de los daños en materia penal, quizá este es uno de los aspectos más destacados y relevantes que todos han reconocido como una fortaleza del COIP. Nosotros consideramos que las disposiciones antes transcritas y comentadas efectivamente se encuentran en ese contexto, solo es de esperar que los administradores de justicia, en cada caso, hagan uso de los mecanismos previstos en las mismas, pensando siempre en el bienestar de la víctima y en lo posible tratando de devolverle a la misma a su estado anterior, como es la aspiración de





todas aquellas personas que han sufrido, sin pensarlo siquiera, un perjuicio por la conducta de terceros.

Como advertimos, el principio de reparación integral consagrado en las disposiciones legales anteriormente mencionadas ha entrado de manera reciente en un indiscutible diálogo con el derecho constitucional. Es de esperar que en el corto plazo, la reparación integral en nuestro país cubra todo el derecho de daños, es decir, que aquella esté presente y lista para ser aplicada en cada caso que se haya producido un daño y exista la obligación de repararlo.

## **2.5.- La importancia de que esta nueva figura se encuentra claramente normada.**

La reparación integral al daño antijurídico cumple un significativo papel en la construcción colectiva de una sociedad basada en el respeto a la dignidad de la persona y derechos, es en este contexto que la reparación integral constituye una institución que ineludiblemente debe avanzar en dirección positiva para configurar su alcance y sentido de profundidad en busca de la humanización de la justicia restaurativa, es decir, que la misma, debe necesariamente encontrarse plasmada en codificaciones civiles, así como en otras materias, con eco y fundamentación en normas de rango constitucional, para de esa manera fijar criterios que permitan determinar cuál es el contenido de aquel principio.

Esta figura tiene como principal finalidad la solidarización hacia las víctimas a través del resarcimiento de los daños propiciados, consecuentes de la vulneración de sus derechos, por lo que, se pretende mediante la disposición de diferentes medidas la asignación de beneficios compensatorios a disolver los daños causados o en su caso, enfrentar sus consecuencias.

*“Cuando se alude a <<indemnización>> se sobreentiende que para ser tal debe cubrir todo el daño resarcible; de lo contrario no es una indemnización sino un paliativo dinerario, una ayuda, una contribución en orden a la recomposición. Y lo mismo ocurre con el vocablo <<indemnización justa>> no es tal si sólo cubre parcialmente el perjuicio causado. De cualquier manera queda siempre excluida como indemnización, la suma determinada caprichosa o arbitraria”.<sup>23</sup>*

Entre nosotros resulta altamente significativo el hecho de que la reparación integral haya sido establecida en la Constitución de la República y desarrollada con prolijidad, principalmente, en La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

---

<sup>23</sup> DE LOS MOZOS José Luis, SOTO Coaguila Carlos, “Responsabilidad Civil Derecho de Daños”, Perú, Editora Jurídica Grijley, 2006, Pág. 277.



Control Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal, lo cual, desde todo punto de vista, además de plausible resulta correcto, porque el juzgador cuenta en estas materias con herramientas de aplicación obligatoria ya establecidas al respecto, sin que se valga de su subjetividad para imponer o disponer la reparación de un daño, tal como viene ocurriendo desde hace algunas décadas atrás con las normas que son parte del Código Civil y que precisamente permitían (permiten) que obren en las condiciones descritas.

## Capítulo III

### La(s) acción(es) de daños y perjuicios y la forma de cuantificar los mismos

#### 3.1.- La(s) acción(es) de daños y perjuicios y reparación integral según nuestro actual ordenamiento jurídico.

#### ACCIÓN CIVIL

La exigibilidad de una indemnización por el daño sufrido en el ámbito particular (Derecho Privado), se encuentra amparada en la parte sustantiva en las normas que nuestro **Código Civil** contempla a partir del **Art. 2229** y en la parte adjetiva en las disposiciones legales que tratan el juicio ordinario, que es el que finalmente, por regla general, cabe en este tema. Consiguientemente, a nuestro entender en concordancia a lo antes expresado y teniendo en consideración la cuantía de la reclamación (no mayor a 5.000 de los Estados Unidos de America), en el Ecuador bien podríamos plantear un juicio ordinario abreviado al tenor de lo previsto en el **Art. 407 del Código de Procedimiento Civil**, el mismo que a continuación para una mayor ilustración transcribimos *“Si se trata de demandas cuya cuantía no pase de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, se presentará ante la jueza o el juez de lo civil respectivo, acompañada de la prueba de que disponga el actor o anuncie la que deba actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento.*

*La jueza o el juez mandará citar al demandado, quien en el término de ocho días podrá contestar la demanda proponiendo excepciones, a las que acompañará la prueba de que disponga y anunciará la que deba actuarse en la audiencia de conciliación y juzgamiento.*

*Transcurrido el tiempo señalado, con o sin contestación, la jueza o el juez fijará fecha para la audiencia de conciliación y juzgamiento, la que se realizará no antes de tres días ni después de ocho días de la fecha de señalamiento.*



*Si inasisten ambas partes a la audiencia de conciliación y juzgamiento, la jueza o el juez dará por concluido el proceso y dispondrá su archivo, al igual que si inasiste la parte demandante. Si inasiste el demandado, la jueza o el juez declarará su rebeldía, mandará en el mismo acto a practicar la prueba solicitada por el actor, y dictará su fallo.*

*Si asisten las dos partes, la jueza o el juez promoverá la conciliación entre ellas. Si esta alcanza la totalidad del litigio, la jueza o el juez dictará sentencia aprobándola, de no contravenir a derecho. Si no hay acuerdo o si éste es parcial o no es homologado por ser contrario a derecho, la jueza o juez dispondrá que a continuación se practiquen las pruebas que hayan sido solicitadas por las partes.*

*En la audiencia, se recibirán las declaraciones testimoniales, la absolución de posiciones y la declaración de los peritos, así como se examinarán los documentos y objetos que se hayan adjuntado; inmediatamente se concederá la palabra a las partes para que aleguen, comenzando por el actor.*

*Si la audiencia se extiende más allá de las dieciocho horas, se suspenderá para continuarla en el día siguiente y así hasta concluirla. No podrá interrumpirse en ningún caso, salvo fuerza mayor.*

*Escuchados los alegatos, la jueza o el juez dictará en el mismo acto sentencia, la que será reducida a escrito y debidamente fundamentada en el término de cuarenta y ocho horas y se notificará a las partes en las veinticuatro horas siguientes.*

*Unicamente se podrá apelar de la sentencia en efecto devolutivo. De la sentencia que dicte la corte provincial no cabrá recurso de casación ni de hecho. La corte provincial resolverá por el mérito de los autos, dentro del término de cinco días de recibido el proceso.*

*El incumplimiento de los términos para sustanciar el procedimiento, será sancionado de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial”.*

En lo demás, todas las reclamaciones deberán ser planteadas en juicio ordinario, siguiendo, para ello lo previsto al respecto en el Código antes indicado a partir del **Art. 395**.

Esta acción prescribe en el plazo de 4 años según lo previsto en el **Art. 2235** de nuestro **Código Civil**, contados desde la perpetración del acto. En la parte práctica es precisamente este último particular el que ha generado algunas dudas tanto a los administradores de justicia como a los profesionales del Derecho, por la existencia de actos continuos que se ejecutan en contra de las víctimas y que persisten en el tiempo a veces en períodos largos, ante lo cual consideramos que el tiempo de la prescripción debe contarse desde cuando el acto se ha consumado, es decir, desde que el perjuicio ha cesado.

Anteriormente manifestamos que por lo general, la reclamación de daños y perjuicios se la hace a través de la vía explicada (ordinaria), sin embargo, excepcionalmente, es posible también que esta reclamación se ventile en la vía verbal sumaria, en los dos supuestos siguientes: **1.-** Cuando las partes se han sometido expresamente a ella y además **2.-** Cuando el antecedente de la reclamación es una sentencia penal condenatoria ejecutoriada.

### **ACCIÓN PENAL - DAÑOS Y PERJUICIOS – REPARACIÓN INTEGRAL**

El ejercicio de la acción penal, como ya conocemos, no solamente persigue el establecer la responsabilidad del infractor y su correspondiente sanción privativa de libertad sino también de conformidad con lo previsto en el **Art. 622, numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal** la condena a reparar íntegramente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada-condenada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral.



Lo expuesto nos permite señalar que en materia penal la exigibilidad de los daños y perjuicios y su ejecución pueden efectuarse **1.-** A través de los mismos Jueces (Tribunales) de Garantías Penales y **2.-** A través de la acción civil respectiva, que en este caso particular, en aplicación de lo dispuesto en los **Arts. 828 y 835 del Código de Procedimiento Civil**, debe efectuarse en la vía verbal sumaria.

## **ACCIÓN CONSTITUCIONAL**

Tanto la Constitución de la República cuanto la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional contemplan la obligatoriedad para los jueces constitucionales que en sus resoluciones, cuando hayan advertido vulneración de derechos, en las mismas condenen también al infractor al pago de la reparación integral correspondiente, al tenor del contenido de los **Arts. 18 y 19** del segundo cuerpo normativo mencionado, como lo hemos expuesto con anterioridad en otra parte de este trabajo.



### 3.2.- La cuantificación de los daños y perjuicios en el Ecuador.

El derecho de daños y, por consiguiente, del sistema indemnizatorio de perjuicios, supone que respecto de los bienes o garantías esenciales, sea pertinente establecer criterios, instrumentos o mecanismos para su valoración y liquidación.

En efecto, los perjuicios materiales al tenor de lo contemplado en el **Art. 1557 del Código Civil** se liquidan a partir de un postulado de equivalencia, mientras que la tasación de los inmateriales, por apuntar a la reparación de bienes personalísimos y fundamentales, la determina el operador judicial conforme a una perspectiva compensatoria, tal cual lo prevé el **Art. 2232, inciso 3** ibídem.

Se ha aceptado tradicionalmente la importancia del principio del **arbitrio judicial** para establecer la liquidación de los perjuicios de contenido inmaterial, circunstancia por la cual deviene improcedente cualquier intento por tratar de objetivizarlos ya que, según se manifiesta, hacen referencia, precisamente, a bienes de contenido subjetivo que no pueden ser tasados o valorados a partir de criterios estándares.

*“La opción de la tesis reparadora NO implica haber superado los problemas. Casi es verdad lo contrario: los problemas comienzan, a partir de esa elección, en la medida en que deben establecerse pautas, criterios o parámetros para cuantificar la reparación, establecer su cuantía o monto. De nada vale sostener, por un lado, que debe resarcirse a la víctima, para luego, a la hora de determinar el monto de la indemnización, hacerlo sin entidad alguna, que nada compensa, o bien hacerlo*



*arbitraria o caprichosamente con el importe que se me ocurre o me parece, desde mi muy personal opinión. Ni indemnizaciones simbólicas o insignificantes; ni indemnizaciones enriquecedoras; ni indemnizaciones arbitrarias. Nada de eso hace bien a la idea de justicia y equidad que se busca consagrar”.*<sup>24</sup>

Siguiendo la misma línea, el Doctrinario Lorenzetti, señala que: *“En nuestra opinión, deben privilegiarse las circunstancias de la víctima: en la medida en que el resarcimiento “mira a la víctima”; tiende a darle a ella una “cierta compensación”, el dolor es suyo y la indemnización presta oídos a ese dolor. Sin que por ello pueda sostenerse que es indiferente la persona o que lo son las circunstancias del victimario”.*<sup>25</sup>

La cuantificación de los daños no ha de perder de vista que la indemnización no debe exagerar el objetivo esencial, que es “la reposición de las cosas a su estado anterior” y como esta enmienda no es posible, se persigue sustituirla por los medios económicos que permitan al damnificado paliar su detrimento, proporcionándole los recursos que ya no podrá obtener. Se trata entonces de lograr la reparación integral.

Es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del juez y éste, a falta de pautas concretas, ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia.

La cuantificación del perjuicio, obviamente, depende de los elementos de juicio que proporcione el interesado, por lo que su déficit le es desfavorable.

Para determinar el daño ocasionado hay que valorar el perjuicio que la incapacidad produce, sobre el patrimonio de quien reclama la indemnización; por

---

<sup>24</sup> LORENZETTI Ricardo, TRAZEGNIES Fernando, PANTALEÓN Fernando, SOTO Carlos, “Revista Latinoamericana de Responsabilidad Civil”, Bogotá-Colombia, Grupo Editorial Ibañez S.A, 2014, Págs. 81-82.

<sup>25</sup> LORENZETTI Ricardo, TRAZEGNIES Fernando, PANTALEÓN Fernando, SOTO Carlos, “Revista Latinoamericana de Responsabilidad Civil”, Bogotá-Colombia, Grupo Editorial Ibañez S.A, 2014, Págs. 87.



tal y fundamentalmente, se debería apreciar respecto de la víctima, su sexo, edad, estado civil, cargas familiares, nivel socio-económico, tiempo probable de vida útil, su educación, profesión u oficio, caudal de sus ingresos a la época del suceso, sus probabilidades de progreso y ahorro, aptitudes de trabajo, nivel de vida, condición social, etc., etc..

El menoscabo derivado de las lesiones provocadas por un hecho ilícito, debería ser indemnizado según el conjunto total de actividades del sujeto y la proyección que la secuela del accidente tiene sobre su personalidad integral.

Entre nosotros, de acuerdo a lo comentado legislativamente, ese (el analizado líneas arriba) es el panorama con el que contamos, esto es, a la hora de hablar de la cuantificación de los daños y perjuicios materiales parece ser que el contenido del **Art. 1572 del Código Civil** resulta ser suficiente al señalar que el daño emergente y el lucro cesante comprenden la reparación, dejando a responsabilidad exclusiva de la víctima el demostrar judicialmente el monto del perjuicio, con lo cual la administración de justicia no tendría sino la misión de ordenar el pago de los mismos, siempre y cuando, no haya falsedad de por medio. En cambio, en el caso del daño inmaterial (daños morales), la situación es totalmente diversa, el panorama existente, sin ser oscuro, a nuestro criterio es deficiente, al dejar que la subjetividad de la administración de justicia establezca el monto de la indemnización o reparación, particular que muchas veces se ha prestado para que, en más o en menos, se manden a pagar indemnizaciones desproporcionadas, que por lo general han puesto en duda la independencia, seriedad y responsabilidad del juzgador, por lo que no han sido pocas las voces que han expresado su insatisfacción por aquello y han reclamado un cambio total en este aspecto, considerando que deberíamos en el Ecuador contar con un esquema previamente definido en la ley acerca de cómo cuantificar la reparación de esta clase de daños.



En este sentido una corriente, que de a poco, va ganando espacio, es aquella relacionada con el tener que considerar el proyecto de vida de una persona para poder establecer el monto de la reparación, entendiendo al mismo, en palabras del Dr. Luis Cueva Carrión, como el conjunto de aspiraciones de un sujeto en base a su posición económica-social, a sus relaciones, a su desarrollo familiar, personal, cultural y profesional; lo cual indudablemente resultaría un auténtico avance hacia la humanización del derecho y caminar hacia una justicia de alta calidad humana. Seguros estamos que en el mediano plazo este criterio habrá alcanzado estándares adecuados pero sobretodo su inclusión expresa en la ley, para ser considerados y cumplidos por parte de los administradores de justicia y dar así a la víctima en calidad de reparación, lo que realmente se merezca y no lo que subjetivamente se estila aún a determinar.



### **3.3.- La cuantificación de los daños en la Legislación comparada.**

Revisada que han sido por nuestra parte las disposiciones legales respectivas en cuanto al daño material e inmaterial en España, Colombia y Argentina, las conclusiones a las que hemos arribado son las siguientes:

En cuanto a los daños materiales.- Las tres legislaciones de los países antes mencionados, son coincidentes a la hora de regular la cuantificación de los daños materiales, pues siguen la corriente asumida también por nuestro país, esto es, la de que para su establecimiento (de la cuantificación), es suficiente que la víctima justifique con prueba idónea y debidamente actuada el daño emergente y el lucro cesante, conforme a las normas sustantivas y adjetivas que en cada caso existan en relación al tema.

Lo mencionado significa entonces, que no existe entre las legislaciones revisadas, distinción relevante alguna que merezca ser tratada y comentada por nosotros, lo cual nos hace suponer también, que lo mismo debe acontecer en el resto de países del mundo, detalle que es entendible por cuanto en esta clase de daños todo está supeditado, sin lugar a dudas, al daño real y palpable sufrido y a lo que se deja de percibir precisamente a consecuencia de ello, de tal manera que no existe razón alguna para que pensemos siquiera que en esta parte estemos urgidos de alguna reforma trascendental en nuestra legislación.



Estamos pues en este tema, como lo dejamos expresado, en la misma línea en la que se encuentra el resto de países del mundo, sólo basta para ello revisar ligeramente los cuerpos normativos que hemos consultado, los cuales, en la parte pertinente, por los objetivos que persigue esta monografía, únicamente nos permitiremos transcribir las disposiciones que consideramos indispensables para sustentar lo que hemos expresado.

En cuanto a los daños inmateriales (daño a la persona-daño moral).- En relación a estos daños, el panorama es diverso y diríamos hasta escabroso. Si bien es cierto, no hay legislación en el mundo que a la fecha haya omitido regularlos y establecer indemnizaciones por estos motivos, no es extraño que la subjetividad y el arbitrio estén permanentemente presentes para el establecimiento del monto para reparar a la víctima por el menoscabo sufrido. Esta situación que hasta hace pocos años atrás era una constante, de a poco, ha sido no sólo objeto de hondas preocupaciones sino lo que es más, de significativas reformas que están permitiendo a las personas que cuenten con anticipación con parámetros claros de los cuales no puede salirse el juzgador para cuantificar este tipo de daño. No todos los países están en este camino, quizá son los más progresistas como en nuestro continente, Argentina, república que más se ha ocupado de conseguir, materializar estas modificaciones, que son trascendentales para brindar seguridad jurídica a toda la colectividad, la cual, sabrá, a ciencia cierta, lo que podrá exigir como resarcimiento, si es que es blanco de daño no material; cosa que no ocurre en el caso del Ecuador, en donde, tal como lo expresamos en esta misma monografía, la cuantificación de esta clase de daños sigue siendo, lamentablemente, exageradamente subjetiva y, consiguientemente, arbitraria, aunque en ciertos casos que se han resuelto en la última década se ha empezado hablar ya tanto del proyecto de vida como de la reparación integral, como mecanismos a tener en cuenta para remediar de mejor manera los daños que han sufrido las víctimas, particulares éstos que consideramos deberían ser asumidos legislativamente, conforme es debido, a fin de que pronto nos traslademos a un



ambiente de tasación enmarcada en la ley y no en el pensar de cada juzgador, sabiendo que sólo así alcanzaremos una mejor justicia.

**Principales disposiciones legales de los Códigos Civiles Colombiano y Argentino que corroboran los criterios que hemos vertido, acerca del panorama que en el derecho comparado tiene el tema que estamos tratando.**

Código Civil Colombiano:

**Art. 1613.- Indemnización de perjuicios.-** *“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.*

*Exceptúense los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente”.*

**Art. 1614.- Daño emergente y lucro cesante.-** *“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.*

**Art.- 2356.- Responsabilidad por malicia o negligencia.-** *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.*

*Son especialmente obligados a esta reparación:*

*1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego.*

2. *El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.*

3. *El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino”.*

Cabe recalcar además que la legislación colombiana considera que daño moral es el que proviene de un hecho ilícito que ofende, no a los derechos patrimoniales ni a la persona física, sino a la personalidad moral del damnificado, hiriendo sus sentimientos legítimos o bienes no económicos de los que integran lo que generalmente se llama patrimonio moral de una persona.

Código Civil Argentino:

**Art. 511.-** *“El deudor de la obligación es también responsable de los daños e intereses, cuando por culpa propia ha dejado de cumplirla”.*

**Art. 519.-** *“Se llaman daños e intereses el valor de la pérdida que haya sufrido, y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación, por la inexecución de ésta a debido tiempo”.*

**Art. 520.-** *“En el resarcimiento de los daños e intereses sólo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación”.*

**Art. 1068.-** *“Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”.*



**Art. 1069.-** *“El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este Código se designa por las palabras "pérdidas e intereses."*

*Los jueces, al fijar las indemnizaciones por daños, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere equitativo; pero no será aplicable esta facultad si el daño fuere imputable a dolo del responsable”.*

**Art. 1078.-** *“La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.*

*La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”.*

**Art. 1083.-** *“El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero”.*

Es preciso advertir, por la transcendencia que actualmente tiene en la Nación Argentina, la existencia y vigencia de un base de datos que aglutina algunos criterios que permiten cuantificar los daños de una manera tarifada, tanto que una vez que contemos con un caso particular podemos ingresar aquella que se ha generado y efectuar un cálculo anticipado acerca de lo que nos correspondería a manera de indemnización; es decir, se ha puesto en marcha un proyecto “piloto” que permite que en esta materia exista cada vez menos discrecionalidad.

Esta Base de Cuantificación de Daños comenzó a funcionar en el ámbito de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a partir del año 1988.





La Base registra desde el año 1993 precedentes de daños a las personas – valor vida, incapacidad por lesiones físicas, psíquicas y estéticas, daño psicológico, tratamiento psicoterapéutico, gastos médicos por tratamientos futuros y daño moral- en casos de accidentes de tránsito, accidentes laborales y responsabilidad profesional médica.

Desde el año 2002 se comenzaron a incorporar los restantes casos en que se reclaman daños y perjuicios (incumplimiento contractual, cuestiones de vecindad, entidades financieras, divorcio, filiación, entre otros).

La Base contiene una selección de precedentes de daños realizada según criterios fijados por la Cámara, los que se han ido modificando a través del tiempo conforme a las necesidades de los usuarios y a la evolución del derecho. Los datos de la base son sólo parámetros de referencia para el usuario, quien suministra los rangos de utilidad para la búsqueda deseada y el cruzamiento de la información, respecto de los montos indemnizatorios establecidos por las distintas Salas de la Cámara Civil en casos próximos o análogos, sin que fijen criterio jurisdiccional.

Los registros de la Base son documentos secundarios o derivados del documento principal o fuente (sentencia), al que el usuario podrá remitirse para su lectura a efectos de una mejor comprensión de los datos obtenidos.

### **Criterios de selección para el ingreso de los casos a la Base:**

1. En principio se seleccionan todas las sentencias –precedentes jurisprudenciales generales– que contengan por lo menos un rubro indemnizatorio apelado.
2. Como regla general, para ingresar un caso a la base, el fallo debe contener decisión de la Sala en cuanto al monto indemnizatorio establecido, a través de la confirmación o modificación de los montos otorgados en primera instancia sobre

cualquiera de los rubros a registrar (valor vida, incapacidad sobreviviente, lesión o daño estético, daño psicológico, tratamiento psicológico, gastos médicos futuros y daño moral).

3. En principio no constituyen precedentes válidos para su inclusión en la Base los fallos en los que se declaró desierto el recurso respecto de los rubros sujetos a registro, así como tampoco los montos de primera instancia que han quedado firmes por no haber sido apelados, ello porque en ninguna de estas situaciones se expide la Sala sobre la indemnización.

4. Se incorporan casos incluidos en las situaciones descriptas en el punto 3) cuando constituyan casos únicos en su género, novedosos o jurídicamente trascendentes.

Como muestra de este significativo y muy llamativo avance, a continuación consignamos el LINK, en el cual el lector podrá ingresar con la finalidad de corroborar lo expresado y, además, de alcanzar una enriquecedora experiencia en esta materia, que de seguro contribuirá a contar con un panorama mucho más amplio y claro acerca de cómo deberíamos cuantificar los daños a las personas y generando precedentes importantes que nos permitan en el futuro, casos similares o iguales, resolver con un mismo criterio:

<http://consultas.pjn.gov.ar/cuantificacion/civil/index.php>



### **3.4.- Nuestro criterio respecto a la cuantificación de los daños.**

Personalmente consideramos que dado los tiempos que vivimos, es necesario que en el Ecuador, se difunda adecuadamente todo lo relacionado con el daño y su posterior reparación, a fin de que, los ciudadanos sepamos que uno de nuestros importantes derechos está precisamente radicado en estos particulares, pero adicionalmente resulta impostergable reformar nuestro ordenamiento jurídico en todo lo relacionado a la cuantificación de los daños inmateriales, pues como hemos analizado con anterioridad el cálculo, la cuantificación o el establecimiento económico de la reparación patrimonial no tiene mayor inconveniente, al no ser subjetiva, ya que la fijación de la misma queda bajo responsabilidad del que acude a la justicia demandando su imposición, sabiendo que nuestro ordenamiento jurídico le brinda la posibilidad de alcanzar el monto que sea, siempre y cuando justifique debida y fundamentadamente tanto el lucro cesante como el daño emergente.

No compartimos ni creemos en cambio que en el caso de los daños inmateriales, el dejar al arbitrio del administrador de justicia la fijación de la indemnización sea lo correcto y justo, por cuanto, tal cual se lo ha venido advirtiendo durante todas



estas últimas décadas, ese arbitrio lejos de brindarnos seguridad ha posibilitado que se genere un ambiente de abierta desconfianza en la función judicial, debido a que el administrador de justicia ha obrado en los mismos casos o en casos similares con diversidad de criterios, respaldado precisamente por la ley que deja a su prudencia el establecimiento del monto de la reparación.

Pensamos que este ambiente debe ser eliminado, superado normativamente y que nuestro asambleísta con responsabilidad, esmero y apego a criterios doctrinarios modernos, emulando conductas y regulaciones de países vecinos, debe establecer un marco legal bajo régimen de tasación que permita que todos conozcamos con absoluta claridad a que tendríamos derecho cuando se nos cause un daño de esta naturaleza. Solo así alcanzaríamos esa ansiada seguridad jurídica que proclama nuestra Constitución actual y además, daríamos certezas a quienes en algún momento determinado en calidad de víctimas van a tener que recurrir a la administración de justicia para tratar de restablecer el mal que el infractor le ocasionó.



### **3.5.- Análisis crítico de dos fallos considerados trascendentes en ésta materia y dictados por la actual Corte Nacional de Justicia.**

Los fallos que a continuación transcribimos, son de aquellos que en los últimos años en nuestro país, conjuntamente con otros que están en la misma línea, han merecido la atención de quienes permanentemente están vinculados a ella, debido a que en materia de cuantificación de daños, sobretodo el moral, marca un antes y un después.

Es indiscutible que estas resoluciones abren un camino que intenta establecer en nuestro país que la cuantificación de los daños debe realizarse en base al proyecto de vida de una persona y a la gravedad del daño sufrido y no que esta quede al peligroso arbitrio del juzgador. Así mismo, los fallos permiten sostener que en el caso de la falta de diligencia debida en el obrar de una persona como causante de un daño, ésta debe ser acreditada por quien estaba obligado a tenerla y no por la víctima, cuya situación ya se vio gravada (perjudicada), sin que debamos ubicarle en un peor escenario, conminándole a que sea él quien sufra también la carga de la prueba. Son estos aspectos y algunos otros que hacemos constar al final de cada fallo los que justifican plenamente su estudio crítico para



fortalecer nuestra posición académica a la hora de plantear la realización u su materialización definitiva.

### **3.5.1.- JUICIO ORDINARIO POR DAÑO EMERGENTE PROPUESTO POR JESÚS RODRÍGUEZ MOREIRA CONTRA EMELMANABÍ S.A**

#### **SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Juicio N° 279-2003

Resolución N° 101-2007

#### **PRIMERA INSTANCIA**

##### **JUZGADO DÉCIMO CUARTO DE LO CIVIL DE MANABÍ. ROCAFUERTE, NOVIEMBRE 11 DEL 2002 A LAS 8H45.**

VISTOS: El ciudadano Franklin Heriberto Rodríguez Muñoz, comparece ante este juzgado décimo cuarto de lo civil de Manabí, a demandar en vía ordinaria a la empresa eléctrica de Manabí EMELMANABÍ S.A y dice: “El día 5 de marzo del 2002, aproximadamente a las 5h30 en el sitio “La Seca” del cantón Rocafuerte, en el sembrío de tomate de “El Manaba” estaba trabajando cuando escuché gritos de Jorge Vélez, que me decía que mi hijo Diego, estaba jodido porque se había pegado a un alambre de electricidad. Ante esta noticia salí corriendo y llegué al lugar donde efectivamente estaba inconsciente tirado en el piso, al preguntar que pasa me dijo César López Sánchez que él “había llegado desde los Ríos hasta la casa de “El Manaba” y había estacionado la motocicleta debajo de la casa y estaba conversando con Jorge Vergara Vélez, hijo del “El Manaba” (Luis Vergara) de pronto dijo corre que alguien está caído en la tomatera y fuimos a ver quien era y ahí comprobamos que era Diego que esta casi boca abajo y con la mano izquierda en la segunda cuerda de la cerca de alambre, entonces con un saco lo



desprendimos y luego de eso empezó a tener convulsiones y comenzó a sangrar por la boca y oídos, nos dimos cuenta que era por electricidad y por eso lo mandamos a llamar a usted”. Inmediatamente transporté y lo ingresé al Hospital Provincial y Docente “Doctor Luis Verdi Cevallos Balda” de la ciudad de Portoviejo, en la Unidad de Quemados, habiendo egresado de esa casa de salud, el 11 de Marzo del 2002 con QUEMADURA III DEDO MEÑIQUE MANO IZQUIERDA, AMPUTACIÓN. De ahí Señor Juez, mi hijo sufrió un daño físico que según el Código de Trabajo Art. 445 numeral 18 tendrá una disminución de capacidad laboral en un 7% para toda la vida, de ahí que, según el Art. 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es “indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamental del consumidor...” por negligencia de la Empresa Eléctrica Regional MANABI S.A que es la concesionaria del Estado Ecuatoriano en la provincia de Manabí en lo relacionado a la distribución y comercialización de energía eléctrica, que se hace evidente en la forma que ésta empresa tiene el tendido de los cables que llevan la energía eléctrica desde la línea principal a los domicilios de Viterbo Vergara y Domingo Meza que están al otro costado del Valle junto al camino que conduce al recinto “San Miguel” o “Tres Charcos” de esta jurisdicción cantonal y aproximadamente 1500 metros de distancia que usted, Señor Juez comprobó en al diligencia de inspección judicial previa, practicada el día 02 de Mayo del 2002 a las 10h00, que los postes y cables están en un completo abandono y son un atentado para la seguridad de quienes vivimos y trabajamos en esta zona, no está demás decirle que éste peligro latente ha sido constantemente denunciado por los vecinos del lugar a la empresa eléctrica sin que esta tome los correctivos del caso. Lo inenarrable e indescriptible que resulta para mi hijo Diego Rodríguez recordar el accidente y la pérdida del dedo meñique lo tiene trastornado en su personalidad. Señor Juez desde el momento en el que tuve que llevarlo fletado a la ciudad de Portoviejo, los gastos de medicina en el hospital, y luego en el proceso de curación en el consultorio del médico especialista en cirugía plástica Dr. Pablo Guerrero Pico, del transporte desde “La Seca” hasta la ciudad de Portoviejo, que tiene que hacer vía promedio el tiempo que lleva sin poder trabajar se lo puede calificar de daño emergente y



cuantificable en \$5000 y la incapacidad relativa para trabajar durante toda su vida, así mismo se lo puede calificar de lucro cesante, cuantificable en \$50.000 son circunstancias de los daños y perjuicios perfectamente imputables a la empresa eléctrica regional de Manabí S.A, así como también el daño moral causado, pues es evidente que un hombre joven, con todo el futuro prometedor tiene alterada su integridad psicofísica por la angustia y humillación con un dedo menos, se lo cuantifica en \$30.000. Los actos narrados son violatorios de derechos fundamentales como son los establecidos en los Arts. 23 numeral 5 y 7 de la Constitución Política del Estado de los que dimanen, los prescritos en el Art. 4, numerales 1 y 8 de la Orgánica de Defensa del Consumidor. Consecuentemente, en concordancia a los fundamentos de hecho y de derecho señalados me presento ante su autoridad para en ejercicio de los derechos que me conceden los Arts. 20 de la Constitución Política del Estado, 1480, 1599, 2256 inciso primero y 2258 del Código Civil, Arts. 4 numeral 8; 71 inciso primero y 75 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, comedidamente solicito que previo al trámite ordinario de ley declare en sentencia que la empresa eléctrica regional de Manabí EMELMANABÍ S.A por negligencia demostrada en la prestación del servicio y Viterbo Vergara y herederos de Domingo meza en el sitio “La Seca” de esta jurisdicción cantonal tiene responsabilidad civil en el daño emergente lucro cesante y daño moral causada al menor Diego Jesús Rodríguez Moreira, consecuentemente, en obligación de indemnizarlo. Siendo el estado de la causa el de resolver para hacerlo se considera: PRIMERO: La causa ha sido tramitada de conformidad al Art. 63 (actual 58) del Código de Procedimiento Civil, esto es, en vía ordinaria y en la misma no se observa omisión de solemnidad alguna que pueda influir en la decisión final, por lo que se declara su validez. SEGUNDO: Existe plena identificación de las partes debatientes en tanto en cuanto al juicio a comparecido el ciudadano Franklin Heriberto Rodríguez Muñoz, padre y representante legal del menor de edad Diego Jesús Rodríguez Moreira, tal como lo justifica con la respectiva partida de nacimiento agregada al trámite de inspección judicial efectuada el 2 de mayo del 2002 que se encuentra adjunta y reproducida en el presente trámite. De otro lado la economista Inés Hormaza





Muñoz, presidente ejecutiva (E) y como tal representante legal de la empresa eléctrica EMELMANABÍ S.A; es decir, según el Art. 1490 del Código Civil, los contendientes son relativamente incapaces legales. TERCERO: en atención a la demanda y contestación de la misma se entiende que la litis se trabó con la obligatoriedad de las partes a probar sus aciertos según el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO: La aseveración del accionante, en el sentido que su hijo Diego Jesús Rodríguez Moreira el 5 de Marzo del 2002 sufrió “QUEMADURAS EN EL DEDO MEÑIQUE IZQUIERDO AMPUTACIÓN” por negligencia de la empresa eléctrica EMELMANABI S.A. y las excepciones de esta da lugar para considerar los hechos y argumentos que fluyen del proceso. Indudablemente el menor Jesús Rodríguez Moreira sufrió quemadura y amputación del dedo meñique de la mano izquierda de conformidad al certificado conferido x el Director del Hospital Regional “VERDI CEVALLOS BAEDA” de Portoviejo por efecto de la descarga eléctrica que recibió en dicha mano al tomar contacto con un alambre de púas que a su vez soportaba un alambre conductor de electricidad por la caída de la caña que servía de poste para llevar electricidad desde el transformador ubicado en línea de alta tensión hasta los domicilios de Viterbo Vegara y Domingo Meza en el sitio “San Miguel” de esta jurisdicción cantonal según declaraciones de los testigos César López Sánchez y Jorge Vergara Vélez tendidas en la diligencia de inspección judicial, solicitada como diligencia previa el 02 de mayo del 2002, como la efectuada el 07 de octubre del 2002 solicitada como prueba por EMELMANABÍ S.A pude constatar el estado deplorable y antitécnico de dicho tendido como así lo han determinado los dos informes periciales que concuerdan en observar tales realidades así como la alta peligrosidad. Por cuya razón fluye de forma por demás evidente (además no negó) que la empresa eléctrica EMELMANABÍ S.A tiene absoluta responsabilidad como autora del daño causado al menor Jesús Rodríguez Moreira, es decir, según el Art. 1480 del Código Civil hace para ella una obligación civil de carácter resarcitoria. QUINTO: Determinada la autoría de EMELMANABÍ S.A en el daño causado y consumado, implica su responsabilidad civil para reparar los daños y perjuicios causados mediante la determinación de una justa indemnización a favor



del perjudicado: a) Siendo perfectamente imputable a EMELMANABÍ S.A la autoría del accidente, hay que determinar que el mismo fue por manifiesta negligencia suya, consecuentemente una acción de las determinadas en el Art. 2256 del Código Civil en concordancia con el Art. 1599 del citado Código, de ahí que entendiéndose como daño emergente el perjuicio económico que significó el traslado del menor desde el sitio ruta “La Seca” de esta cantón Rocafuerte, hasta el Hospital Regional “Verdi Cevallos” de Portoviejo, su tratamiento médico, movilización familiar, recuperación y sanación post-amputación de su dedo y consolidación de las quemaduras, etc; etc. Unidas a su imposibilidad temporal para el trabajo como se lo probó con los documentos constantes en el proceso se fija en 1200 dólares la indemnización de tal concepto. Para determinar el lucro cesante hay que tomar como referencia los parámetros legales que nos ofrece el Código del Trabajo, puesto que la incapacidad relativa para el trabajo de por vida es precisamente el efecto de la mutilación o pérdida del dedo anular meñique con la pérdida del metatarcio (Art. 446, numeral 18 del Código de Trabajo) que sufrió el menor Diego Rodríguez Moreira y que según la norma legal de la referencia es del 1%. El perjudicado no acreditó profesión, arte u oficio, por lo que hay que considerar el salario básico unificado (SBU) para los trabajadores agrícolas a la fecha, el cual es de \$128,83 mensuales. Así mismo según el promedio de vida de los ecuatorianos estimando en 70 años da lugar a determinar el 7% de \$128, 87 por 12 meses al año por 53 años que tentativamente vivirá el menor dan una cantidad de \$5737, 74. Díficil es proveer la fenomenología económica que devendrá pero bien, a efectos de determinar la indemnización que debe pagarse por lucro cesante no solo debe tomarse los indicadores usados, sino que atendiendo el concepto mismo de lucro cesante, según definición del Maestro Guillermo Cabanellas en su obra “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL” entre las acepciones que indican “Más especialmente el rendimiento conseguido con el dinero..., ganancia o beneficio que se ha dejado de obtener por obra de otro perjudicial para los otros interés”, hay que atender la pérdida adquisitiva del dinero o causa de la inflación anual, o en su caso el ascenso del valor de salario básico unificado por lo cual fijo en \$11.475,48 la cantidad indemnizada por este concepto,



es decir, con un recargo del 100%. SEXTO: El connotado jurista Dr. Gil Barragan Romero en su obra “El Daño Moral” capítulo V: “Por la naturaleza del daño moral es imposible determinar taxativamente las causas que pueden provocar” dice esto previo a clasificar los “casos especiales de daño moral” en: 1. Daño moral por injuria; 2. Por atentados contra la privacidad; 3. Por lesiones estéticas y 4. Por la pérdida de la vida. En la especie, el actor reclama indemnización por daños morales que sufre Diego Rodríguez Moreira a consecuencia de haber perdido el dedo meñique con su metacarpo, o como se dice en el argot popular, perdió no sólo el dedo sino hasta su base o tronco, además las secuelas perennes de las quemaduras. El Art. 2258 del Código Civil, en el inciso segundo de las reformas dice: “Dejado a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito están especialmente obligados a esta reparación..., quien cause lesiones”. En efecto, atribuida la conducta culposa a la empresa eléctrica de EMELMANABÍ S.A en el daño corporal o estético del accionante; comporta la enorme responsabilidad de la citada empresa en la comercialización de energía eléctrica que como es público y notorio está en los primeros lugares de las empresas más poderosas del país, y según “La Ley del Régimen del sector eléctrico” en sus Arts. 1,2,4,5 y 6 ejercen potestad estatal consagrada en la aseveración de que el Estado Ecuatoriano es “titular irrenunciable del servicio de energía eléctrica”. Más, por un accionar atípico de esta empresa al no proveer la seguridad humana en el tendido eléctrico para servirle a dos ciudadanos del agro, dio lugar a que un tercer ciudadano sea afectado por tan irresponsable accionar, de ahí que, vista la descomunal desproporción entre los debatientes puede vislumbrarse el sumo estado de humillación y angustia que sufre Diego Rodríguez Moreira, como la manifiesta su padre. Debiendo nuevamente remitirse a lo dicho por el Dr. Barragán Romero en la citada obra en su capítulo sexto “LA ACCIÓN DE DAÑO MORAL” que dice: “La prueba del daño moral deberá ser la del hecho lícito que lo ha provocado, el delito o un cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos y el de la atribución del mismo al que causó el daño y los fundamentos para declararlo responsable”. Es decir, el evidente daño estético sufrido y la naturaleza del mismo, entonces, provocado por un mal servicio público que no sólo transgredió

tentativamente el elemental derecho a la vida del actor, sino sus demás derechos consagrados en la Constitución Política y el Código Civil, dan lugar a que efectivamente se acepte la reclamación por daño moral; por lo razonado y aplicando la sana crítica se determina en una cantidad igual a la señaladas en concepto de daño emergente y lucro cesante, esto es la cantidad de \$12.675,48. Por los considerandos anteriores este Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de Manabí ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, SE ACEPTA la demanda y al mandato del Art. 20 de la Constitución Política del Estado se ordena que la empresa eléctrica de Manabí EMELMANABÍ S.A indemnice y pague en concepto de reparación por daño emergente, lucro cesante y daños morales al Señor Jesús Rodríguez Moreira por intermedio de su padre Franklin Heriberto Rodríguez Muñoz, la cantidad de \$25.350,96. Con costas y honorarios que se los regula así \$2000 para los abogados del actor, \$300 para el Ing. Jorge Enrique Hermida Macías y \$200 para el Ing. Nestor Perero Melendez que actuaron como peritos en las diligencias de inspección judicial practicadas como diligencia previa y dentro del término de pruebas respectivamente que deberán ser pagados por EMELMANABÍ S.A. Notifiquese.- f) Dr. Wilson Mendoza (juez).

## **SEGUNDA INSTANCIA**

### **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MANABÍ.- Portoviejo, agosto 26 del 2003.**

VISTOS: La economista Zaida Hormaza Muñoz en su calidad de Presidenta Ejecutiva de EMELMANABÍ S.A interpone recurso de apelación a la sentencia dictada por el Señor Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Manabí, el 11 de noviembre del 2002, a las 08h45, en la causa que le ha sido adversa, seguida por vía ordinaria por FRANKLIN RODRÍGUEZ MUÑOZ, causa que también ha sido recurrida por el Procurador Distrital del Estado y que por sorteo legal ha recaído en esta segunda sala de la Corte Superior de Portoviejo, la que tramitado el proceso declarándolo válido y actuando prueba en la instancia, se encuentra en el



estado de resolver, y, previo a hacerlo realiza las siguientes consideraciones: PRIMERO: No existe en el proceso violación al procedimiento que sea influyente, por ello se ratifica la validez del proceso. SEGUNDO: El actor manifiesta que siendo las 07h30 de la mañana el día 05 de marzo del 2002, cuando estaba en el sitio entre “La Seca” del cantón Rocafuerte escuchó gritos de Jorge Vélez y que decía que su hijo se había pegado a un alambre de electricidad, indica que al llegar, efectivamente, Diego estaba inconsciente, que desprendiéndole lo llevaron al Hospital donde egresó el 11 de Marzo del mismo año, que ello le ocasionó quemaduras de tercer grado, meñique, mano izquierda amputada, sufriendo un daño físico que según el Código de Trabajo en su Art. 445, numeral 18 tendrá una disminución laboral del 7% durante toda su vida, y que según el Art. 81 de la Ley de Defensa Del Consumidor es “indirectamente afectado por violación e inobservancia de los derechos fundamentales del derecho del consumidor” por negligencia de la empresa demandada que distribuye energía en Manabí, ya que es evidente que esta empresa lleva energía a los domicilios de los Señores Viterbo Vergara y Domingo Meza que están al otro costado del Valle, y que de acuerdo a la inspección judicial, se comprobó que los postes y cables están en un completo abandono, que, el trastorno que sufre su hijo y los gastos con el Dr. Pablo Guerrero son grandes, que por ello, basado en los Arts. 1480, 1599, 2558 del Código Civil, en la Ley de Defensa del Consumidor y Constitución Política del Estado, demanda a EMELMANABÍ, por negligencia demostrada en la prestación del servicio, debiendo responder por daños emergentes, lucro cesante, pago de daño moral causado, costas y honorarios. Por su parte se ha trabado la litis una vez que se citó con la demanda y al comparecer el accionado a fojas 10 y deducir entre otras, las siguientes excepciones: Negativa pura y simple, impugna la inspección judicial realizada, ilegitimidad de personería, falta de derecho del actor. Plus-petition, no se allana a las nulidades existentes, antes lo anterior, por elementales normas de la carga de la prueba le correspondía probar al actor las negativas de su contestación de parte de la demanda y la afirmación de esta última al respecto. TERCERO: El actor establece un tipo de obligación extracontractual producto de una diligencia de la demandada y que por dicho



comisión está obligada al resarcimiento de daños y perjuicios, así mismo, es de anotar que si bien el Art. 1599 del Código Civil, establece dicho resarcimiento a manera de daño y perjuicio, exceptúa según el agregado a la ley, número 171 del año 1984, las de daño moral que invoca el actor en su libelo, es decir, del Art. 2258 íbidem, éstas, en el agregado a dicha ley, las constituye exclusivamente como daño moral, para quienes por su omisión ilícita produzcan sufrimientos físicos y psíquicos como el presente caso, el legislador apartó el establecimiento de daños y perjuicios dejando a la prudencia del juez establecer montos indemnizables de reparación en esencia, tanto el actor como el demandado han solicitado y actuado en las respectivas instancias, inspecciones judiciales que son auxilio para esta sala, de la cual se las aprecia en conjunto respecto de la responsabilidad o no de la parte demandada, ya que no cabe duda por los certificados médicos y demás documentos que el hijo del perjudicado sufrió lesiones irreversibles en su cuerpo así consta en el primer informe pericial que corre de fojas 38 del primer cuaderno de primera instancia suscrito por el Ing. Nestor Perero M., quien si bien concluye en la parte final de que la línea secundaria al haberla instalado de manera antitécnica constituye un peligro constante para producir cualquier accidente, peor la caída de los conductores, no está por demás dejar constancia que no especifica concretamente si fue colocada por la parte demandada en la forma que indica y que si se demostraría aquello, de estar montada por EMELMANABÍ en estado deplorable y sin ningún tipo de aisladores, existiría responsabilidad por culpa lata, sujeta a resarcimiento, pero no consta aquello, y esta versión de la sala se corrobora cuando al presentarse el informe pericial en segunda instancia, el Señor Rodolfo Vélez Murillo (fojas 45) si bien tiene los mismo considerandos tampoco establece que dicha forma rudimentaria de llevar energía es producto de la negligencia del demandado, es más, vuelve a decir que “estás líneas en mención fueron utilizadas para energizar las dos viviendas que hago mención, sin el procedimiento adecuado para este tipo de trabajo... para volver a repetir esta acometida se nota claramente que fue construida sin autorización de la empresa eléctrica sin ninguna responsabilidad técnica”. Que entonces la apreciación a la sala de que no se ha probado quienes



son los negligentes que ocasionaron el daño al menor de edad, cuya afección no se discute, y si bien el daño moral tiene independencia absoluta del patrimonial, debe probarse dicha omisión que ocasiona resarcimiento valorado por el juzgador, eso no ocurre en autos, finalmente el informe pericial inicial como preparatorio ha sido impugnado por no haberse notificado a la parte contraria, en base a lo expuesto, esta segunda sala de Corte superior de Justicia de Portoviejo “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, revoca la sentencia venida en grado del inferior, y declara sin lugar la demanda, aceptando el recurso de apelación interpuesto y acepta la excepción de falta de derecho del actor. Notifíquese.

F) Dr. Oswaldo Bustamante Medina, Ab. Jaime Cárdenas Murillo, Dr. Pedro Pisco Morán, Ministros Jueces de la Sala.

## **RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL, QUITO, a 19 de marzo de 2007; 16h00.**

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de calificación, designación y posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución 199, del 29 de Noviembre del 2005, publicada en el R. O Nº165 del 14 de Diciembre del 2005. En lo principal, Jesús Rodríguez Moreira, por sus propios derechos, en el juicio ordinario por daño emergente, lucro cesante y daño moral que sigue en contra de la empresa eléctrica de Manabí EMELMANABÍ S.A, dentro del término previsto en el Art. 5 de la Ley de Casación, interpone recurso de casación (foja 53 de segunda instancia), de la sentencia dictada por la Ex Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el día 26 de Agosto del 2003 a las 09h30 (foja 51 del cuaderno de segunda instancia), fundando su recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta sala por el sorteo pertinente del 13 de Octubre del 2003 y razones actuariales





constantes en el cuaderno de casación, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso para resolver considera: PRIMERO: Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El recurrente manifiesta que las normas infringidas son: el Art. 75 del Código de Procedimiento Civil, los Arts. 2256 y 2258 del Código Civil y los precedentes jurisprudenciales contenidos en los R. O N°64-25-IV-2000 Pág. 10 y 13; N°43 del 19.III.2003. Pág. 19. TERCERO: Por la transcendencia de la causal quinta que se ha invocado es pertinente analizar en primer lugar, porque de ser aceptada, sería improcedente analizar las demás. Al respecto, el recurrente dice lo siguiente: "... debo consignar mi acusación general a la sentencia de no estar estructurada de conformidad a la técnica jurídica procesal, no es respetuosa, coherente con los principios doctrinarios-jurisprudenciales, hay contradicción en la determinación del espíritu y doctrina al trato de mi demanda, cuyas pretensiones fueron aceptadas en primera instancia; es decir, fue dictada con presencia del segundo vicio de la causal quinta, del Art. 3 de la Ley de Casación, que determina la presencia de otras ilegalidades; así la sala dice que mis pretensiones (daños y perjuicios y daños morales) son incompatibles en una misma acción, afirmación que contraría, a juicio del recurrente, la normatividad del Art. 75 del Código de Procedimiento Civil y la Jurisprudencia de Casación publicada en el R. O N° 64 del 25-IV-2000..." (Hasta aquí la cita). Esta forma de presentar el segundo vicio de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a la incongruencia de la sentencia porque en su parte dispositiva se han adoptado decisiones contradictorias e incompatibles entre sí, o con la parte considerativa del fallo, no explica en que forma han ocurrida tales contradicciones de la sentencia sino que constituye una impugnación a la motivación que el tribunal de última instancia tuvo para declarar la demanda, lo cual no tienen relación con vicios internos de la sentencia, en especial los relativos a la incongruencias entre sus partes; el recurrente debió explicar de manera lógica las contradicciones o incompatibilidades que existen en la parte dispositiva de la sentencia, lo que no ha hecho. Esta causal no conduce al





análisis de criterio jurídico que utilizó el tribunal de última instancia para dictar la sentencia, motivo por el cual no se acepta este cargo. CUARTO: El recurrente impugna la sentencia por la causal tercera, sobre lo cual se considera lo siguiente:

4.1. El casacionista, para fundamentar la causal, hace una cita de la sentencia recurrida en la parte que dice "...no se ha probado quienes son los negligentes que ocasionaron daño al menor de edad cuya afección no se discute..." continúa exponiendo que al afirmar esto, la sala de ultima instancia se ha sustentado en una indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"... puesto que si bien acepta que las inspecciones judiciales realizadas en las dos instancias determinan la forma antitécnica del tendido eléctrico causante de mis daños, indebidamente afirma que estas diligencias no prueban que el tendido eléctrico haya sido colocado por EMELMANABI S.A., como tampoco dice que fuera tendido por los beneficiarios de tal servicio; es decir, no valoró debidamente el informe del ingeniero Angel Vélez cuando en su acápite primero dice: "que en la via Rocafuerte - La Sequita (Danzarín) margen izquierdo se encuentra ubicado un poste de hormigón de once metros con un transformador de 15KWA de propiedad de la empresa eléctrica EMELMANABÍ S.A., en PERFECTO ESTADO..., observación que guarda armonía en lo atinente con la obligación general de esta empresa en todo lo relacionado al buen servicio a los usuarios, por el que factura mensualmente, con la letra de los medidores de energía número 0159381 y 0159204, de Viterbo Vergara Zambrano y herederos de Leonardo Meza Murillo, tal como lo constató el señor Juez de primera instancia en diligencia de inspección judicial efectuada como diligencia previa declara ineficaz procesalmente, pero que ninguna de los dos perito inspeccionó deliberadamente, puesto que, en la segunda instancia, exigí sin resultado favorable que el ingeniero Angel Vélez Murillo ampliará su informe y se pronunciará sobre la existencia de estos dos medidores de luz que fehacientemente prueban la incontrovertible realidad de que EMELMANABÍ S.A., tiene conocimiento y cobra por el servicio de energía eléctrica causante de mis daños" (hasta aquí la cita). Este cargo se limita a describir algunos pormenores de las pruebas de inspección judicial y peritaje, sin mencionar siquiera los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba



que han sido indebidamente aplicados, de tal manera que este tribunal de casación no dispone del elemento fundamental que conforma la causal, como es el precepto jurídico infringido, que por el principio dispositivo, corresponde a la parte que ha presentado el recurso; por este motivo no se acepta este cargo. 4.2. Sobre la misma causal tercera, el recurrente continúa sus exposiciones diciendo: “De otro lado, en sentencia de casación dictada por la primera Sala de lo Civil y Mercantil de Excma. Corte Suprema de Justicia publicada en Registro Oficial número 43-19.III-2003 en el considerado VIGÉSIMO dijo: “...empecemos entonces por hacer el análisis de la responsabilidad civil extracontractual por daños y a partir de esta premisa levanto una formidable sentencia, la misma que al dilucidar pretensiones iguales a las mías sentó precedente jurisprudencial, especialmente cuando dijo: “El Art. 2256 del Código Civil contempla, como analizamos más adelante, la responsabilidad civil extracontractual por actividades riesgosas o peligrosas en la que la culpa se presume, lo cual releva a la víctima de aportar los medios de prueba de la negligencia, descuido o impericia; correspondiendo entonces demostrar al demandado que el hecho acaeció por fuerza mayor, caso fortuito, por intervención de un elemento extraño o por culpa exclusiva de la víctima” pág. 19, Registro oficial # 43.19.III-2003. La no aplicación del principio citado, esto es, la carga de la prueba para el demandado, determinó que la sala dicte sentencia con el primer vicio de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que la condujo a la no aplicación del Art. 2256 del Código Civil y el citado precedente jurisprudencial” (hasta aquí la cita). Esta cita del fallo de la Corte Suprema es correcta; nos lleva a analizar la sentencia de última instancia en la parte referida a la carga de la prueba del actor y el demandado; en el efecto en la parte pertinente el fallo dice: “...la apreciación a la sala (sic) de que no se ha probado quienes son los negligentes que ocasionaron los daños al menor de edad, cuya afección no se discute, y si bien el daño moral tienen independencia absoluta del patrimonial, debe probarse dicha omisión que ocasiona resarcimiento valorado por el juzgador, eso no ocurre en autos...”. De la transcripción se desprende que la Sala de última instancia pretende que la carga de la prueba sobre la negligencia u omisión que ocasionó el daño correspondería al accionante,



y que por no haberlo hecho, se declara sin lugar la demanda; este razonamiento contraría el criterio jurisprudencial que consta en el Registro Oficial # 43.19.III-2003, pág. 19, citado por el recurrente en su escrito de casación, porque en la responsabilidad extracontractual por actividades riesgosas o peligrosas se presume la culpa de la parte demandada, lo cual releva a la víctima de aportar los medios de prueba de la negligencia, descuido o impericia, y por el mismo motivo corresponde al demandado probar que el hecho acaeció por fuerza mayor, caso fortuito, por intervención de un elemento extraño o por culpa exclusiva de la víctima, lo cual no consta de autos. Ahora bien, esta no aplicación del criterio jurisprudencial ha conducido a su vez a la no aplicación en la sentencia de lo dispuesto en el Art. 2256 del Código Civil, lo que tiene obvia trascendencia porque ha llevado al tribunal de última instancia a revocar la sentencia del inferior y a declarar sin lugar la demanda; a quien cabe resaltar que, la parte actora ha probado debidamente los daños causados por la negligencia de la empresa demandada, conforme consta de los autos, mediante certificados médicos e informes periciales; y, al respecto la jurisprudencia en relación al tema ha expresado lo siguiente: "...para la responsabilidad civil extracontractual deben reunirse estos tres presupuesto o elementos: 1. Un daño o perjuicio, material o moral. 2. Una culpa demostrada o preexistente. 3. Un vínculo de causalidad entre el uno y el otro. En la actualidad, se considera los términos "Daño" y "perjuicio" como sinónimos, lo que no ocurría originalmente, en que como herencia del derecho romano a ambas expresiones se les daba significaciones diferentes.../la responsabilidad civil extracontractual en nuestra legislación, es en esencia subjetiva; es decir, requiere la presencia de la culpabilidad como elemento indispensable para su configuración. La culpabilidad investiga la relación existente entre la voluntad del sujeto y su acto. Dicha voluntad es calificada de dolosa cuando el sujeto desea el acto y sus consecuencias que son normalmente previsibles, y el culposa cuando el agente causa un daño sin el propósito de hacerlo, pero obrado con negligencia, imprudencia o impericia, y puede añadirse con infracción de normas legales o reglamentarias... Sencillamente la culpa consiste en la omisión de la conducta exigible al actor del hecho. Es la conducta



contraria al deber de prevenir la consecuencias previsibles”. (29.X-2002 resolución # 229.2002, primera sala, R.O. 43, 19.III.2003). Y en cuanto a la reparación se ha de tener en cuenta que el daño causado tenga la característica de real, comprobado, cuantificable y cuantificado y los hechos que lo han originado que constan de la sentencia de segunda instancia. También expresa la jurisprudencia: “Resulta dicil la cuestión del resarcimiento a la víctima de un daño moral, porque no está relacionada solamente con el tipo o mecanismo válido aplicable sino a su aspecto cuantitativo. La reparación in nature resulta de imposible aplicación en el ámbito del daño moral. El dolor solo puede evitarse, prevenirse, pero una vez sufrido puede a lo sumo mitigarse. El dolor causado es el daño: solo resta el consuelo y la única forma que actualmente puede otorgársele a la víctima es la indemnización monetaria; brindarle la oportunidad de satisfacciones compensatorias, aunque éstas no puedan constituir una reparación suficiente, pero la seguridad jurídica obliga a ponerle fin a esta situación lesiva e injusta” (29-X-2002 Resolución # 229.2002, primera Sala, R.O. #43,19.III.2003). Por lo manifestado, y una vez que todos los presupuestos consignados en la jurisprudencia y en la doctrina se cumplen en el presente caso, se acepta este cargo. QUINTO: La aceptación del cargo anterior es razón suficiente para casar la sentencia; sin embargo, también es necesario decir que el daño moral comprende todo sufrimiento, dolor o afectación psicológica que padece la persona, en forma independiente de cualquier perjuicio de orden material y, por tanto, no existe contradicción ni incompatibilidad alguna en demandar indemnizaciones por daño emergente, lucro cesante y daño moral al mismo tiempo, tanto más que el actual Art. 71 de la codificación del Código de Procedimiento Civil establece que se puede proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación. Por la consideraciones que anteceden esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, admitiendo el recurso, casa el fallo dictado por la ex segunda sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, confirma la sentencia dictada por el señor Juez Décimo

Cuarto de lo Civil de Manabí, esto es, que la Empresa Eléctrica de Manabí EMELMANABI S.A. indemnice y pague en concepto de reparación por daño emergente, lucro cesante y daño moral a Jesús Rodríguez Moreira, la cantidad de Veinticinco Mil Trescientos Cincuenta Dólares, con Noventa y Seis Centavos, con las costas y honorarios que fija el Juez de primera instancia en su sentencia. Con costas en Mil Dólares se fijan los honorarios del defensor del accionante. NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE. f).- Drs. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci (Magistrados).

#### **3.5.1.1.- Comentarios personales al fallo transcrito**

1.- La primera deficiencia que encontramos en esta causa, concretamente, en la resolución de segunda instancia, está relacionada con la revocatoria de la sentencia de grado inferior (demanda de daño moral y daño patrimonial) por considerar que las dos al ser presentadas en conjunto (en una misma acción) son incompatibles; particular que resulta, desde todo punto de vista, incorrecto, pues contraria abiertamente el contenido del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil que establece: “Se puede proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación; a menos que, en este último caso, el actor pida que todas se sustancien por la vía ordinaria”; así como también, el Art. 2231 del Código Civil manifiesta: “Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral” (lo resaltado no es el del texto original).

En virtud de lo expuesto, es válido apreciar que si bien el daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y el daño moral son independientes el uno del otro, nada impide que procesalmente se puedan proponer en una misma demanda, situación que hoy en día se ha vuelto ya una práctica diaria en nuestros tribunales.

**2.-** La segunda observación que merece el mismo fallo de segunda instancia antes comentado, está vinculado a la INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA, pues según los juzgadores de segunda instancia, la carga de la prueba respecto de los hechos alegados por el actor en su demanda, debían ser justificados íntegramente por aquel, so pena de que la reclamación sea declarada sin lugar. Esta posición está apartada del criterio jurisprudencial contenido en la Pág. 19, del R. O #43 del 19 de Marzo del 2003, según el cual la víctima está relevada de aportar los medios de prueba de la negligencia, descuido o impericia en que haya incurrido la parte que estaba llamada a obrar diligentemente, ya que según este mismo precedente era la empresa demandada la que debía demostrar que el hecho acaecido fue por fuerza mayor, caso fortuito, por intervención de un elemento extraño o por culpa exclusiva de la víctima.

Este particular a nuestro entender es de vital importancia porque el Art. 2229 del Código Civil, por sí solo, nada nos dice al respecto, sin embargo, armonizándolo con el fallo jurisprudencial antes mentado, no cabe ninguna duda que se ha establecido con suma propiedad la inversión de la carga de la prueba, como un mecanismo más de protección a quien sufre un daño por parte de quien no ha tenido el cuidado debido en el cumplimiento de sus actividades.

**3.-** Lo que más llama la atención en esta causa, indudablemente es la cuantificación relacionada con el monto que se debía satisfacer por la parte demandada al actor por el lucro cesante y la reclamación por daño moral que realiza el juzgador de primera instancia en su sentencia, la misma que es respaldada, sin mayor explicación, por la Sala de Casación de la hoy Corte Nacional de Justicia. En el primer caso, el juez inferior señala que en calidad de lucro cesante, teniendo en consideración el grado de discapacidad sufrida y la expectativa de vida del menor (70 años, misma que ha sido establecida por la institución correspondiente en el Ecuador) debe pagarse, a su criterio, la cantidad de \$5.737,74 (cinco mil setecientos treinta siete dólares de los Estados Unidos De América con setenta y cuatro centavos) más el recargo del 100 %. La cantidad inicialmente mencionada, el Señor Juez la obtiene realizando una operación



matemática entre la edad actual del menor y la establecida como máxima por expectativa de vida de todos los ecuatorianos, suponiendo que el menor estando económicamente activo, por el daño sufrido, no pudiese rendir en el trabajo como una persona normal, común y corriente, lo cual a nuestro criterio es correcto, sin embargo, no existe fundamento ni razón lógica-jurídica alguna para que se haya dispuesto que el monto así obtenido, sea cubierto con el 100% de recargo. Quizá lo más conveniente hubiese sido, realizar un cálculo vinculado a la inflación y a la proyección de la misma durante la vida del menor, hasta que cumpla sus 70 años. Consideramos que en esta parte existe una posición nada fundada de parte de la autoridad que no hace sino reflejar lo riesgoso que significa dejar a la subjetividad el establecimiento del monto de una reparación. En el segundo caso, en cambio, para establecer el monto que la víctima debe recibir por concepto de reparación de daño moral, el Señor Juez sin motivación alguna establece que la cantidad debe ser una igual a la fijada como daño emergente y lucro cesante; lo cual desde nuestro punto de vista resulta poco comprensible debido a que la indemnización de daño moral es totalmente independiente de la patrimonial. Creemos que en esta parte el juzgador debió extender su análisis y sus razonamientos al padecimiento sufrido por el menor sólo en el ámbito moral y dar una respuesta económicamente acertada para que ese malestar si bien no se ha superado, al menos sea sufrible, vivible; sabiendo que se cuenta con valores suficientes para intentar superar los aquejamientos. Nos parece que el monto fijado es irrisorio, teniendo en cuenta el padecimiento permanente que tendrá el menor a consecuencia de la lesión sufrida, más aún cuando está absolutamente claro que física y médicamente la pérdida acaecida es irreparable. La deficiencia del juzgador es más notoria en este aspecto y, quizá por eso se entiende la razón de ser del monto fijado, es no haber valorado adecuadamente la situación emocional y psíquica del menor, pues la reparación se fija sin tener un parámetro medianamente claro acerca de sus padecimientos psicológicos, no se cuenta con la valoración profesional respectiva y mucho menos con una proyección a futuro de cuales serán los inconvenientes que arrastre el menor a consecuencia de haber soportado semejante daño sin haber estado jurídicamente obligado a





soportarlo. La intervención pericial en estos casos, resulta siempre relevante y da pautas inequívocas a los juzgadores para que las decisiones que tomen no se sientan alejadas de la realidad, como lo que ocurre en esta oportunidad.

4.- Un detalle menos relevante pero que amerita lo comentemos, es la falta de análisis de la contestación dada por la parte demandada a la reclamación propuesta en su contra y a las excepciones que dedujo oportunamente; pues leyendo los fallos parecería ser que no hubo mayor defensa, cuando en realidad sucedió todo lo contrario, la empresa demandada, en uso de su derecho legítimo a la defensa no solo que contestó la demanda sino que también se exceptuó debidamente y sobre estos particulares en cada una de las instancias debió existir un pronunciamiento claro y preciso al respecto, cosa que no aconteció, salvo en el fallo de segunda instancia muy ligeramente. En los actuales momentos al tenor de lo previsto en la Constitución de la República esta forma simplista de obrar de los juzgadores hubiese dado lugar a que sus decisiones posiblemente sean declaradas nulas por falta de motivación.

### **3.5.2.- JUICIO ORDINARIO, POR DAÑO MORAL, PROPUESTO POR NEWTON JACINTO SALTOS ERAZO CONTRA EL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL**

#### **JUICIO Nº 281-2006**





## **RESOLUCIÓN 109-2007**

### **PRIMERA INSTANCIA**

**JUZGADO CUARTO DE LO CIVIL DE PICHINCHA.- Quito, 03 de octubre del año 2002; a las 8h30.**

VISTOS: Newton Jacinto Saltos Erazo, después de consignar sus generales de ley, dice: “Que desde el año de 1982” trabajó en TSE, inicialmente como digitador, luego Auxiliar Administrativo y Oficinista 2 en la Secretaría General, dentro de sus funciones era el encargado de todo lo referente a la reproducción de documentos para el Pleno del TSE así como de los diferentes departamentos que requieren permanentemente fotocopias de documentos de máquinas copiadoras de la Institución; así esta pendiente a toda solicitud y petición referente a su trabajo que provenga de Autoridades del TSE, las máquinas fotocopadoras encargadas de la reproducción de documentos, lamentablemente por el tiempo de uso por la continuidad de trabajo y falta de mantenimiento técnico permanentes a las que han estado sometidas, hacen que sean unas maquinarias con funcionamiento defectuoso que requieren de forma exagerada el uso de materia prima como es tinta (TONER) y energía; el día 06 de enero del 2000 a las 11h11, el Tribunal Supremo Electoral a través de su Presidente y Representante Legal de ese entonces, Licenciado Eduardo Villaquirán Lebed, presenta en la Sala de Sorteos de la Corte Superior de Justicia de Quito, una denuncia de tipo penal por el supuesto delito de APROPIACIÓN INDEBIDA DE BIENES PÚBLICOS Y FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICO, solicitando que se le capture y se le prive de la libertad con fines investigativos, esta acción por sorteo de ley, le correspondió conocer al Juzgado Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha, cuya titular la abogada Elsa Sánchez de Melo, mediante providencia inicial del 28 de febrero del 2000, las 08h30 dispone el correspondiente reconocimiento de firma y rúbrica al denunciante en el plazo de 8 días, el denunciante, injustificadamente no compareció a dar cumplimiento con este mandato; por lo que, nuevamente el día 10 de marzo del 2000 a las 08h50, la Jueza dispone la nueva comparecencia del denunciante para el reconocimiento de la firma y rúbrica, el 10 de abril del 2000 a



las 08h00, la señora Jueza dispone que se oficie a la Policía Judicial de Pichincha a fin de que realice una exhaustiva investigación, respecto al caso que se investiga, y envíen a ese Judicatura el informe en el plazo de 8 días, el día 11 de mayo del 2000 a las 10h00, la Jueza Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha, dicta AUTO INHIBITORIO ordenando el archivo de la causa, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 219 del Código de Procedimiento Penal y del análisis de los documentos constantes en este cuaderno penal, auto inhibitorio que por leguleyadas del temerario denunciante, subió hasta la H. Corte Superior de Justicia de Quito, recayendo su conocimiento en la Primera Sala, en la que los Señores Ministros Jueces rechazaron los pedidos infundados del Tribunal Supremo Electoral y confirmaron el auto dictado por el inferior, recién el 28 de junio del 2000 mediante oficio N° 1648 DC-PIPn se remite al Jefe de la Policía Judicial de Pichincha, un informe Técnico Pericial Documentológico de firmas y rúbricas en las notas de pedido del Tribunal Supremo Electoral, en este examen pericial. SE ESTABLECIÓ NINGUNA PARTICIPACIÓN SUYA EN SUPUESTOS DELITOS DE FALSIFICACIÓN Y ALTERACIÓN DE FIRMAS; con este forjado antecedente de supuestas pérdidas de material público y falsificaciones, en el Tribunal Supremo Electoral, en el mes de julio de 1999, fue sorprendido y presionado psicológicamente por los señores, Secretario General Doctor Vinicio García, el Director Administrativo Jorge Zapata y el Asesor Jurídico Doctor Juan Chávez para que se presentara la renuncia a su trabajo estable y permanente en el TSE a pretexto de ser causado penalmente del cometimiento de ilícitos dolosamente imputados ; así es que, la renuncia escrita preparada con antelación por dichos personeros la suscribió al inicio del mes de julio de 1999, el Pleno del TSE en sesión del 06 de julio de 1999 resolvió aceptar “SU RENUNCIA” irrevocable al cargo de oficinista 2 agradeciéndole por los servicios prestados a la institución, conforme consta con la Acción de Personal N° 181-DRH-TSE-99 suscrita por el Doctor Germán Arteaga C. Director de Recursos Humanos y del Lcdo. Eduardo Villaquirán Lebed, Presidente del Tribunal Supremo Electoral, hasta esta fecha no se le ha reclamado absolutamente nada ni se le responsabilizó de alguna pérdida o apropiación indebida de material como es el



toner para copiadoras o de alguna falsificación de firmas y documentos públicos, es decir después de dejarle en desempleo total, presentan un juicio penal en su contra, en una clara actitud difamatoria, en menoscabo de la honra, reputación y buen nombre alcanzado durante varios años de servicio en la función pública. A pretexto de “SU RENUNCIA VOLUNTARIA” hasta el día de hoy “NO SE LE HA CANCELADO SUS HABERES Y LIQUIDACIÓN LABORAL CORRESPONDIENTE, NO HA RECIBIDO UN SOLO CENTAVO A PESAR DE TODOS LOS AÑOS DE SERVICIO AL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL; todo lo relatado le ha causado un grave perjuicio moral, por el escándalo y escarnio del que fue víctima frente a la institución y a la sociedad en general, da lugar a la obligación de indemnizar, por la claridad de la Constitución Política de la República como Ley Suprema, de la amplitud del Código Civil como fuente de obligación, el hecho de que se ha inferido daño a otra persona como se desprende de los Arts. 23 numerales 4,8,26,27 de la Constitución Política; 1480, 2211, 2241, 2256, 2258, innumerados, luego del 2258 íbidem según la Ley 171 publicada en el Registro Oficial N° 779 del 04 de julio de 1984 del mismo cuerpo legal en los que fundamenta su acción; el atentado y gravamen a su honor y buen nombre proferido, es mayor si se considera lo dispuesto en el Art. 491 del Código Penal, como en este caso se consumó a través de un pretendido enjuiciamiento penal público. Por tal virtud, en juicio ordinario demanda al TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, en la persona del Doctor CARLOS AGUINAGA AYLLON, Presidente y Representante Legal, la indemnización por daño moral que se le ha ocasionado la misma que por su naturaleza no tiene valor económico que se equipare, toda vez que el malicioso enjuiciamiento penal ha causado y sigue causando menoscabo en los bienes y negocios patrimoniales, en el prestigio de su ocupación en el servicio público que siempre ha estado sujeto a normas legales, éticas y morales, la cuantía de la presente causa toda vez que lo que defiende es su honor, buen nombre y prestigio, bienes incommensurables por esta misma naturaleza. ES INDETERMINADA”. Por sorteo ha correspondido el conocimiento de la causa a este Juzgado, admitiéndose a trámite la pretensión. Citado el demandado, por boletas, como consta de las razones sentadas por la Oficina de



Citaciones a fojas 15-A, de los autos, con fechas, Quito 09 de abril, 22 y 23 de mayo del 2001. El demandado Dr. Carlos Aguinaga Aillón, en su calidad de Presidente del Tribunal Supremo Electoral, comparece a juicio con su escrito de fojas 916-A a 1123 y 26 y 27 de los autos, en que da contestación a esta demanda y opone las excepciones que constan y reconviene al actor y demanda de éste la reparación del daño moral que ocasiona al Tribunal Supremo Electoral en base a que esta demanda causa grave daño al buen nombre y prestigio, a la imagen de la institución, cuya cuantía es indeterminada y señala domicilio judicial para recibir sus notificaciones”. Se citó también con esta demanda al Señor Procurador General del Estado, en su persona, como consta de la razón sentada por la oficina de citaciones a fojas 16 del proceso, con fecha, Quito 28 de mayo del 2001. Con la reconvenición formulada por el demandado, se corrió traslado al actor por el término de 15 días, quien contesta a la misma con la negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvenición planteada por el demandado, como consta de su escrito fojas 28 del proceso. Se convocó a las partes a la junta de conciliación, diligencia en la que tanto actor como demandado, se ratifican tanto en su demanda, como en las excepciones y reconvenición deducidas a la misma, trabándose de esta manera la litis. Luego de lo cual se concedió término probatorio y, concluida que ha sido tramitación de la causa, al estado de resolver, con lo actuado par hacerlo, se considera: PRIMERO: El proceso es válido, pues no se ha omitido requisito ni solemnidad sustancial alguna que influya o pueda influir en la decisión. SEGUNDO: El actor en su demanda solicita que en sentencia se le condene al demandado, a la indemnización por daño moral, que le ha ocasionado la misma que por su naturaleza no tiene valor económico que se equipare, quien ha sido legalmente citado en esta causa y ha comparecido a juicio hacer valer sus derechos. TERCERO: El Art. 2258 del Código Civil textualmente dice: “Las imputaciones injuriosas contra la honra o crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no solo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral...”, lo que no sucede en la especie. CUARTO: La carga de la prueba tomando en cuenta como se trabó la litis y en razón de la naturaleza de la causa, corría de



cuenta del accionante, el que debía demostrar los hechos expuestos afirmativamente en su demanda, como manda el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil. Quinto: Al efecto, tenemos que el actor solicita la práctica de las siguientes diligencias. Que se tenga como prueba de su parte, todo cuanto de autos le sea favorable, especialmente las copias certificadas de las actuaciones judiciales de la señora Jueza Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha, constante de fojas 1 a 10 vuelta de los autos; los anexos de fojas 39 a 69 y 75 a 82 del proceso; que se señale día y hora dentro de los cuales los testigos Jorge Efraín Tipán Tapia y Roberto Efraín Pinto Romo para que rindan sus declaraciones mediante comisión al señor Teniente Político de la Parroquia de Conocoto, quienes responden afirmativamente al cuestionario de preguntas formulados por el actor a fojas 83 fuera de los autos declaración que constan de fojas 182 a 183 del proceso, declaraciones que no se toman en cuenta, por estar fuera de término establecido en el Art. 312 del Código de Procedimiento Civil, ya que para el efecto, el juzgado mediante providencias de fojas 172 vuelta del proceso, concedió dos días más de término en razón de la distancia al señor Teniente Político de la Parroquia de Conocoto, comisión retirada del Juzgado, el 15 de noviembre del 2001, recibidas sus declaraciones, el 20 de noviembre del 2001 y, de vuelta al Juzgado el 13 de diciembre del 2001 y, con el informe pericial de fojas 175 a 177 de los autos, presentado por el perito Dr. Lauro Escobar, informe pericial que es impugnando por la contraparte, sin justificar conforme a derecho los fundamentos de su acción, mientras que el demandado reproduce como prueba de su parte, todo cuanto de autos le fuera favorable, especialmente el oficio sin número de fecha 2 de junio de 1999 suscrito por el actor, además de la acción de personal N° 181-DRHH-TSE-99, emitida por la Dirección de Recursos Humanos del Tribunal Supremo Electora, documentos en los que evidencia la legalidad de la renuncia voluntaria del actor; y la aceptación de la misma, los anexos de fojas 85 a 167 del proceso, e impugne la prueba que presente o llegare a presentar la contraparte, justificando de esta manera conforme a derecho, la segunda excepción de improcedencia de la acción deducida dentro de término al tiempo de dar contestación a esta demanda; pero sin justificar igualmente su reconvención.



SEXTO: Arturo Alessandri Rodríguez, Profesor Extraordinario de Derecho Civil de la Universidad de Chile y Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la misma Universidad, en su obra, “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil” Imprenta Universal Santiago de Chile 1987, pág. 209, dice: “3º. El Daño-137 Principio. Para que el hecho o la omisión de una persona capaz de delito o cuasidelito engendre responsabilidad delictual o cuasidelictual civil no basta su ejecución con dolo o culpa. Es indispensable que cause daño. Sin él, no hay responsabilidad civil; sin interés no hay acción. La obligación de reparar un daño nace precisamente de haberse causado. El hecho culposos o doloso que no dañe a potro podrá engendrar responsabilidad penal, si está penado por la ley; pero de ninguna manera de responsabilidad civil. El dolo y la culpa producen efectos civiles si causan daño; en caso contrario, el Derecho Civil, se desentiende de ellos.”, lo que no sucede en la especie, ya que tan solo existe un auto inhibitorio dictado por la Juez Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha, devuelto por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito. Con estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptando la segunda excepción formulada por el demandado, se desecha tanto la demanda como la reconvención, por improcedentes.

Sin costas. Notifíquese.

f) Dr. Patricio Vaca Quijano.

## **SEGUNDA INSTANCIA.**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE QUITO. PRIMERA SALA DE LO CIVIL.**  
**Quito, noviembre 09 del 2005. Las 09h30.**

VISTOS: Para resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor, de la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, que desecha la demanda ordinaria de indemnización por daños morales deducida por Newton Jacinto Saltos Erazo, en contra del Tribunal Supremo Electoral, una vez que la competencia se ha radicado en esta Sala de manera legal, y ha concluido la



sustanciación de la instancia, se considera: PRIMERO: En su memorial inicial de fojas 13-14, el señor Newton Jacinto Saltos Erazo, demanda al Tribunal Supremo Electoral (TSE), en la persona de su Presidente y Representante Legal Dr. Carlos Aguinaga Ayllón, la indemnización por el daño moral que asegura le ha ocasionado, pues, entre otros particulares, manifiesta: Que desde el año 1982 trabajó en el TSE, inicialmente como digitador, luego como Auxiliar Administrativo y Oficinista 2 en la Secretaría General, habiendo sido encargado de todo lo referente a la producción de documentos para el Pleno del TSE así como de los diferentes departamentos que requieren permanentemente fotocopias de documentos de las máquinas copiadoras de la Institución. Que el día 06 de enero del 2000, a las 11h11, el Tribunal Supremo Electoral a través de su entonces Presidente Lcdo. Eduardo Villaquirán Lebed presentada en la Sala de Sorteos de la Corte Superior de Quito una denuncia por supuesto delito de apropiación indebida de bienes públicos y falsificación de documentos públicos, solicitando que se le capture y se le prive de la libertad con fines investigativos, habiendo correspondido conocer al Juzgado Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha, cuya titular Abogada Elsa Sánchez de Melo en providencia inicial dispone el reconocimiento de firma y rúbrica del denunciante, quién no compareció a dar cumplimiento con ese mandato, por lo que la nombrada Juez nuevamente dispuso su comparecencia. Que el 10 de abril del 2000, a las 08h00, la Juez dispuso que se oficie a la Policía Judicial de Pichincha a fin de que realice una exhaustiva investigación y en el término de 08 días informe. Que el 11 de mayo del mismo año a las 10h00, la Juez Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha dicta auto inhibitorio ordenando el archivo de la causa de conformidad con lo dispuesto en el Art. 219 del Código de Procedimiento Penal y del análisis de los documentos constantes en el cuaderno penal. Que el indicado auto inhibitorio subió a la Corte Superior de Quito, recayendo su conocimiento a la Primera Sal, que confirmó y ratificó el auto dictado por el inferior. Acota que recién el 28 de junio del 2000, mediante oficio N° 1648-PJPN se remite al Jefe de Policía Judicial de Pichincha el informe técnico pericial documentológico de firmas y rúbricas en las notas de pedido del TSE, y que en este informe pericial se estableció su ninguna





participación en los supuestos delitos de falsificación y alteración de firmas. Que con este “forjado antecedente de supuestas pérdidas de material público y falsificaciones en el TSE”, en el mes de julio de 1999 el exponente fue sorprendido y presionado psicológicamente por los señores Secretario General, Director Administrativo y Asesor Jurídico para que presentara la renuncia a su trabajo estable y permanente en el TSE a pretexto de ser acusado penalmente por el cometimiento de ilícitos dolosamente imputados. Que “la renuncia escrita preparada con antelación por dichos personeros la suscribió al inicio del mes de julio de 1999. Que el Pleno del TSE en sesión del 06 de julio de 1999 resolvió aceptar su renuncia “irrevocable” al cargo de oficinista agradeciéndole por los servicios prestados a la Institución conforme consta de la acción de personal N° 181-DRH-TSE-99 suscrita por el Dr. Germán Arteaga C. Director de Recursos Humanos y Lcdo. Eduardo Villaquirán Lebed Presidente del TSE. Aclara que hasta cuando presenta su demanda -30 de enero del 2001- no se le reclama absolutamente nada ni se le ha responsabilizado de alguna pérdida, o apropiación indebida de material como es el toner para copiadoras o de alguna falsificación de firmas y de documentos públicos, es decir, que después de dejarle en el desempleo total, presentan un juicio penal en su contra en una clara actitud difamatoria, en menoscabo de la honra, reputación y buen nombre alcanzado durante varios años de servicio en la función pública, y que, a pretexto de su “RENUNCIA VOLUNTARIA” no se le han cancelado sus haberes y liquidación laboral correspondiente, por lo que no ha recibido un solo centavo a pesar de todos los años de su servicio al TSE. Funda su acción en los Arts. 23 numerales 4, 8, 26 y 27 de la Constitución Política; 1480, 2211, 2241, 2256, 2258 del Código Civil, e innumerados luego del últimamente indicado artículo, según la Ley 171 publicada en el Registro Oficial 779 de 04 de julio de 1984. Calificada y admitida a trámite la demanda por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, a quién por sorteo correspondiera su conocimiento, y citada la parte demandada, e inclusive el señor Procurador General del Estado, en escrito de fojas a 16 a 23 comparece el Dr. Gustavo Alejandro Araujo Rocha, quien posteriormente legitima su intervención a nombre del señor Presidente del TSC, y oponiéndose a las pretensiones del actor,





deduce varias excepciones, entre ellas: en la primera, señala varias normas de la LOAFYC, y manifiesta que la actuación del TSE se fundamentó en el informe de examen especial a la cuenta inventario para consumo interno del organismo en el período comprendido entre el 01 de octubre de 1998 al 06 de julio de 1999, emitido por la Auditoría Interna mediante comunicación de 05 de abril del 2000, que pide agregar a los autos, y que, el representante del TSE lo que ha hecho es ejercer sus facultades u atribuciones y más allá, sus responsabilidades dentro del mandato contendió en los Arts. 119 y 120 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 20 de la Codificación de la Ley de Elecciones y las normas de la LOAFYC que deja mencionadas, es decir, que su actuación es legítima y legal, y mal puede decirse que se ha actuado fuera de esos parámetros. Que el no haber actuado o guardado silencio por parte de las autoridades hubiera devenido en un silencio cómplice por parte del representante legal, por lo que mal puede alegarse que esta actuación en cumplimiento de claras normas de derecho público haya causado daño moral al accionante. Que en ejercicios de tales potestades públicas lo que ha hecho el Tribunal es precautelar los bienes públicos que son de todos los ciudadanos, por lo que la demanda es “improcedente, ilegal, audaz y mal intencionada”. Es más, sostiene la Contraloría General del Estado, organismo técnico superior de control, según el mandato del Art. 221 de la Carta Suprema, ratifica el pronunciamiento de auditoría interna del TSE mediante oficio N° 12064-DA-1, de 16 de abril del 2001, suscrito por el Dr. CPA Ramiro Andrade Puga, Director de Auditoría 1, que contiene el Examen Especial a la Cuenta Inventario para consumo interno del TSE, elaborado de conformidad a lo dispuesto en el Art. 277 inciso 2° de la LOAFYC; y que la Policía Civil Nacional, por intermedio de la Policía Judicial expide el parte informativo N° 2098-PJP, de 30 de junio del 2000, suscritos por los señores Capitán Patricio Altamirano y Cabo Wilson Proaño, cuyas conclusiones constantes del acápite V transcribe; en la segunda, alega improcedencia de la acción, por los motivos que deja expuestos; en la tercera, niega pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida en contra de su representada; en la cuarta, nulidad, porque “no se ha citado al señor Procurador General del Estado”;



en la quinta, igualmente alega nulidad en los términos del Art. 355, Num. 2 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 17 de la Codificación de la Ley de Elecciones, que estipula que los vocales del TSE gozarán de inmunidad mientras duren en sus funciones; en la sexta, redarguye de falsas y con nulidad absoluta las aseveraciones realizadas por el actor al hacer alusión a que fue sorprendido y presionado psicológicamente por ex funcionarios de este Organismo para presentar su renuncia, pues como consta de la renuncia suscrita por el actor el 02 de junio de 1999, esta es voluntaria, y fue aceptada por la correspondiente Acción de Personal emitida por la dirección de Recursos Humanos. Finalmente, con fundamento de las disposiciones legales que precisa, reconviene a Newton Saltos Erazo, la reparación del daño moral que ocasiona al TSE en base a que la demanda causa grave daño al buen nombre y prestigio de la Institución. A fojas 25 comparece la Dra. Ruth Seni Pinargote, Directora de Patrocinio, delegada del Procurador General, quien en lo principal, manifiesta que “De conformidad con el Art. 17 de la Ley de Elecciones, el Tribunal Supremo Electoral es una persona jurídica de Derecho Público, con autonomía administrativa, económica y financiera; y, la representación legal, judicial y extrajudicial del mismo compete a su Presidente. Por lo tanto, corresponde a dicho funcionario comparecer directamente a juicio en defensa de los intereses de la entidad demandada”. Sustanciado en la reconvención del representante del TSE, con su contenido se corre traslado al actor quien la contesta en los términos de su escrito de fojas 28. Trabada así la litis y fracasada la junta de conciliación, se recibe la causa a prueba por el término legal de diez días, en las que practican las diligencias solicitadas por los debatientes. Concluida la sustanciación, el señor Juez a-quo dicta sentencia, en la que, por las consideraciones que puntualiza, desecha la demanda, fallo que impugnado en vía de apelación por el accionante, permite que los autos accedan a este Tribunal. SEGUNDO: Que en no habiendo causa alguna de nulidad, se ratifica la declaratoria de validez del proceso pronunciado por el inferior. TERCERO: Si bien es verdad que nuestro Tribunal de Casación, en reiterados fallos, ha establecido el criterio de que “... la simple presentación de una denuncia o acusación particular, por sí mismo no constituye



delito ni cuasidelito pues, en principio, nada hay de ilegítimo en ello, y de existir algún motivo de ilicitud es precisamente en el mismo juicio penal en la que se ha de declarar tal situación, determinando que tal denuncia o acusación particular son maliciosas y/o temerarias, declaración que permitirá seguir ya que el correspondiente juicio penal de injurias o el juicio civil de daños y perjuicios y/o daño moral producido por el ejercicio de una acción penal, se requiere de una sentencia previa que establezca la existencia de un delito (y el imprescindible dolo), de conformidad con lo previsto en el Art. 494 del Código Penal; tal declaración, igualmente se requiere en el caso de un cuasidelito, pues en la misma resolución de la acción penal ha de establecerse que ha existido culpa o abuso del derecho”, concluyendo por ello que “En consecuencia, no cabe reclamar indemnización de daño moral por haberse presentado una denuncia o acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el juez de la causa mediante resolución definitiva; calificación que, ... es pre-requisito para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales”, y mayor abundamiento que “Cuando la acusación particular o la denuncia fuere calificada como no temeraria ni maliciosa, no podrá intentarse acción alguna de reparación de daño moral como tampoco de indemnización de daños y perjuicios contra quien lo intentó” (Págs. 3129-3130 G.J Serie XVII N°10; y Págs. 3506 a 3511 G.J. Serie XVIII, N° 11, entre otras), si bien es verdad aquello, insístese, la Sala considera que en la especie no son aplicables tales principios jurisprudenciales, pues de la revisión de los autos aparece que no obstante la presentación de la denuncia formulada por el Presidente del TSE, en ningún momento se ha instaurado juicio penal alguno, pues ni siquiera se ha levantado el respectivo auto de cabeza del proceso; en efecto, de la documentación fotostática certificada aparejada a la demanda, y que obra de fojas 1 a 10, se establece: 1) que con fecha de 05 de enero del año 2000, el señor Eduardo Villaquirán Lebed, en calidad del Tribunal Supremo Electoral, acude ante el Juzgado de lo Penal de Pichincha, y luego de manifestar que en la Institución a su cargo es necesario trabajar con foto-copiadoras y otros equipos de oficina, distribuidas en las



diferentes áreas administrativas, que en la Secretaría General funcionan 2 fotocopadoras para servicio general, las mismas que utilizan unas implementos llamados toners, que son cartuchos de tinta en polvo, que estos dos equipos de fotocopiado sirven de manera general a toda la institución, llegando a consumir en circunstancias de gran trabajo hasta 2 toners mensuales, pero en ningún caso uno diario, ya que con cada uno de ellos se queden sacar entre 5 mil a 6 mil copias; y luego también de señalar el procedimiento para solicitar el suministro de oficina (toners), manifiesta, en lo principal que el día martes 5 de enero de 1999 a las 09h00 hasta el día jueves 18 de marzo de 1999 se solicitaron toners casi diariamente, falsificando la firma y rúbrica del Secretario General de la Institución, Dr. Vinicio García y sin contar con el visto bueno del Director General Administrativo, y así cometer un acto delictivo, con la sustracción fraudulenta de estos suministros de oficina, anotando a continuación: "Presumiblemente quienes estuvieron involucrados en este ilícito son los señores Newton Saltos Erazo, quien se encargaba de realizar los pedidos y el trámite pertinente, y el señor Jorge Efraín Tipán Tapia, Guardalmacén Jefe, quien entregaba los toners sin ningún tipo de verificación de los documentos y sin cuestionar la más que sospechosa frecuencia de los pedidos", a la vez que precisa las notas de pedido en las cuales se ha falsificado la firma y se producen los delitos denunciados, por lo que dice: "como lo relatado, constituye infracciones punibles y pesquizables (sic) de oficio, ya que se han cometido delitos concurrentes y continuados, contra la propiedad y de forjamiento mediante la falsificación y suplantación de firmas y rúbricas y de personas, siendo instrumentos públicos y falsificando y suplantando firmas y rúbricas de funcionarios públicos, además, ya que, se ha sustraído fraudulentamente con ánimo de apropiarse, siendo de valor de las cosas sustraídas mayor al salario mínimo vital, entregando bienes estatales, para uso determinado, lo cual no ha ocurrido, disponiéndose de los mismos; así como de la utilización de instrumentos falsos" (idem) piden se ordene la investigación de los hechos denunciados ordenando la detección (sic) de los señores Newton Saltos Erazo y Jorge Tipán Tapia, esto tomando en consideración el contenido de los Arts. 172 y 173 del Código de Procedimiento Penal", a la vez que pide la práctica de varias



diligencias, aclarando que los hechos denunciados se realizaron en el edificio donde funcionan el Tribunal Supremo Electoral, ubicado entre la avenida 6 de diciembre calle Bosmediano de Quito, Provincia de Pichincha; 2) que mediante providencia de 11 de mayo del 2000, la Ab. Elsa Sánchez de Melo, en calidad de Juez Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha. Considerando, entre otros particulares que "...del análisis de los documentos constantes en este cuaderno penal, se desprende, que no existe delito alguno de conformidad con lo estipulado en el Art. 219 del Código de Procedimiento Penal", se inhibe de sustanciar la denuncia y ordena el archivo de la misma; y 3) Que el 3 de julio del año 2000, la entonces Primera Sala de la H.Corte Superior de este Distrito ante quien han accedido los autos por virtud del recurso de apelación que de la providencia anterior ha formulado el señor Presidente del TSE, por considerar que "el mero denunciante no está asistido de capacidad legal para interponer recurso de apelación en ninguno de los supuestos determinados por el Art. 348 del Código Adjetivo Penal", y que "se ha presentado y concedido el recurso de apelación de manera indebida", manifiesta que carece de competencia para conocer y resolver el asunto, y finalmente dispone agregar a los autos el oficio N° 866-JDOPP-2000 enviado por la Jueza Décimo Octavo de lo Penal de Quito en el cual expresa que la Policía Judicial jamás le ha remitido informe alguno. CUARTO: Mientras el Art. 2231 de la vigente Codificación del Código Civil (anterior 2258) establece que "Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral", el Art. 2232 ibídem prescribe que: "En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito y cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros de los casos señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor,



provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificado, y, en general, sufrimientos físicos, psíquicos, como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo”. QUINTO: El Dr. Lauro Efraín Escobar del Valle, quien fuera nombrado y posesionado como perito por el Juez de primer nivel para realizar una evaluación de la situación personal del actor “que ha sufrido graves perjuicios de salud mental y moral, por el constante acoso económico de la desocupación e imputación de supuestos ILÍCITOS...”, en su informe que obra de fojas 175 a 177, luego de identificar al reconocido y de señalar sus antecedentes familiares y personales, entre los que anota que éste vive con su familia en esta ciudad, en un departamento que le proporciona una hermana, pues, no puede pagar arriendo; que con su esposa Ana Beatriz Martínez Molina ha procreado tres hijos varones, el mayor de 19 años abandonó los estudios para trabajar debido a la mala situación económica de la familia; el segundo de 16 años, y el tercero de 11, son estudiantes con bajo rendimiento escolar, por el sufrimiento que les ocasiona la cesantía del padre, que la vida laboral la inicio como empleado en la imprenta del ierac, permaneció 2 años, pasó luego al Tribunal Supremo Electoral como digitador, fue promovido al cargo de auxiliar administrativo, posteriormente fue fotocopiadador; y por último se lo ascendió al cargo de Oficinista 2; que mientras se desempeñaba en ese cargo, se lo acusó injustamente, según el, de robo y falsificación de firmas, lo que le obligó a renunciar, quedándose en la desocupación. Refiriéndose a la “Entrevista Psicológica”, en lo esencial, señala: “Las funciones intelectuales superiores: ideación asociaciones, razonamientos, formación de pensamientos, están bastante inhibidas. El estado de ánimo es deprimido, relata sus preocupaciones motivadas por la falta de trabajo. Ha reaccionado ante esta situación con angustia, depresión del ánimo que se manifiesta por el tono triste del humor y el llanto fácil, desesperanza, sentimiento de minusvalía y culpabilidad que se expresan a través de reacciones de



vergüenza, desconfianza y aislamiento frente a sus familiares y amigos. Este pesar íntimo se descarga, unas veces a través de trastornos de carácter, irritabilidad que provoca continuas discusiones con la esposa o los hijos; y otras veces, adoptando conductas de evitación como el fumar o embriagarse, con las circunstancias de haberse tornado hábil a la acción del alcohol, pues pequeñas cantidades de licor, le hace perder la conciencia. El ánimo deprimido que se mantiene desde hace unos 2 años, está provocando alteraciones orgánicas, insomnio, disminución del apetito, baja de peso. El tener que recurrir a la ayuda económica de sus familiares para solventar las necesidades básicas de su caso, le hace sentir desvalorizado, desesperanzado. Todo esto contrasta con su forma de ser habitual, pues antes de este conflicto, se describe como una persona alegre, emprendedora, dinámica, le gustaba participar de las actividades grupales como el deporte, actos sociales y culturales, para dirigir los cuales era solicitado, pues tenía condiciones de líder. En suma, señor Juez –dice el perito- mediante la entrevista psicológica se constata en mi reconocido, un cuadro depresivo del humor, como reacción a la pérdida de su trabajo y a los conflictos legales que de ahí se han derivado”. Al referirse a las condiciones diagnósticas, el perito Dr. Lauro Escobar señala: “6... la depresión consiste en el estado de tristeza acompañado de desaliento, de sentimiento de inferioridad y culpabilidad, pérdida de la confianza en sí mismo, angustia; molestias que aparecen generalmente como respuesta a pérdidas sufridas: de un ser querido, de bienes, de situaciones profesionales o sociales, etc. Casi siempre se acompañan de fatigabilidad, cansancio; y, cuando su duración es muy prolongada se afecta el estado general apareciendo disminución del apetito, insomnio y baja de peso”, acotando luego que “En la clasificación Internacional de Enfermedades en su décima revisión (CIE-10. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico), se enumeran 3 grados de episodios represivos, cierto que la denuncia formulada por el señor Eduardo Villaquirán Lebed, Presidente del Tribunal Supremo Electoral al Juez de lo Penal de Pichincha, en la que se imputan hechos punibles al señor Newton Jacinto Saltos Erazo y a otro, data del 05 de enero del año 2000, esto es fecha muy anterior al informe de examen especial





presentado al respecto por la Unidad de Auditoría Interna del TSE, que es de 26 de marzo del 2001, de fojas 59 a 69 del cuaderno de primer nivel y anterior también al informe técnico pericial documentológico de la Policía Nacional, que data de 28 de junio del año 2000, que ha causado estado, con invocación del Art. 219 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, al no detectar la existencia de delito alguno, se ha inhibido de sustanciar la denuncia y ha ordenado su archivo, coligiéndose desde entonces y sin mayor esfuerzo, que la denuncia en cuestión es imprudente por decir lo menos, sin reparar que estando en juego valores extra patrimoniales de superlativa importancia como el honor y la honra de las personas, ni aún el interés público, ni la defensa de los intereses, ni la obligación o prerrogativa para exigir que se esclarezcan ciertos hechos pueda lesionar la honra de ciudadano alguno a través de la imputación de hechos delictuales sin el correspondiente respaldo indiciario. No ha habido, pues, en el denunciante, el señorío del que debe estar investido una persona de bien, más todavía si a la época de la denuncia ostentaba la condición de Presidente del Tribunal Supremo Electoral, vale decir, de una de las más altas funciones del Estado. OCTAVO: Es que honor, la honra, la buena reputación, son bienes intangibles jurídicamente protegidos por las Constitución y la Ley y juegan un papel trascendental y preponderante en la vida de un ciudadano, sin importar su edad, sexo, color, etnia, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, etc, etc., y la lesión a ellos obligan a su reparación en los términos y en la forma previstos por la ley especial de la materia. NOVENO: La Sala se abstiene de emitir pronunciamiento alguno correspondiendo el de mi reconocido al episodio represivo moderado, descrito en dicha clasificación bajo el código F32-1, que se caracteriza por el ánimo deprimido, la pérdida de confianza en sí mismo, los sentimientos de culpa e inferioridad y la angustia. Para ser calificado como tal, el cuadro debe tener una duración de por lo menos semanas”. Finalmente, en las “Conclusiones”, el nombrado perito, señala: “a) En el señor Newton Jacinto Saltos Erazo, se observa un cuadro depresivo de humor que se manifiesta por tristeza, angustia, sentimiento de desvalorización e inferioridad. El cuadro se inicia a raíz de las acusaciones que se le han imputado y al haber quedado sin trabajo, b) La





larga evolución de este estado depresivo, está afectando a la salud general, pues se han añadido molestias orgánicas como insomnio, disminución del apetito, bajo de peso, incremento del hábito de fumar tabaco, e ingerir alcohol”. SEXTO: La prueba actuada por la parte demandada y por la Directora de Patrocinio. Delegada del Procurador del Estado no es idónea para enervar la acción. SÉPTIMO: Ciertamente que en conformidad con el ordenamiento jurídico que gobierna nuestro país, particularmente con la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC), cuando por medio de la auditoría o exámenes especiales practicados por el personal de la Unidad de Auditoría Interna, se evidencian hechos a los que se refiere el Art. 257 del Código Penal, se observarán, entre otras las siguientes normas.... B). El acta de que habla el numeral anterior será suficiente para que la máxima autoridad correspondiente formule la denuncia o acusación particular contra el presunto responsable. Ante un Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción, quien iniciará el enjuiciamiento ordenando la detención provisional del indicado y las medidas precautelatorias necesarias para asegurar el interés público; el auto inicial será citado al Contralor General; cierto también que el mismo cuerpo legal establece las responsabilidades y deberes de las máximas autoridades y titulares de los organismos públicos tendientes a adoptar oportunamente las medidas correctivas señaladas en los informes de auditoría interna y externa, pero no es menos en torno a la renuncia del cargo de Oficinista 2 del TSE a la que el actor dice haber sido presionado a firmarla, pues consta de autos, que esta ha sido presentada de manera voluntaria e irrevocable, por lo que fue aceptada por el pleno de dicho Tribunal. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acogiendo el recurso de apelación del actor, se revoca la sentencia subida en grado, y por consecuencia de ello, aceptándose la demanda, se dispone que el TSE a través de su Presidente, pague al señor Newton Jacinto Saltos Erazo, la cantidad de diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 10.000,00), en concepto de reparación por los daños morales que le ha ocasionado. Sin costas. Notifíquese.

f) Drs. Ramiro Suárez Almeida.- Jorge R. Ortiz b.- Alberto Palacios Durango.



## **ACLARACIÓN AMPLIACIÓN.**

### **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE QUITO. PRIMERA SALA DE LO CIVIL.**

**Quito, febrero 15 del 2006. Las 09h30.**

VISTOS: Nada hay que aclarar respecto de la sentencia dictada por la Sala el 09 de noviembre del 2005, pues esta es absolutamente clara e inteligible. Desestímese por ello la solicitud que en tal sentido ha formulado el señor Director de Asesoría jurídica del Tribunal Supremo Electoral. Téngase en cuenta el nuevo casillero judicial que designa el actor para sus notificaciones. Notifíquese.

f) Drs. Alberto Palacios Durango.- Jorge R. Ortiz b.- Ramiro Suárez Almeida.

## **RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, 22 de marzo del 2007; 16h35.**

VISTOS: Xavier Cazar Valencia, en su calidad de Presidente del Tribunal Suprema Electoral, deduce de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue Newton Saltos Erazo contra su representada. Dicho recurso fue concedió, lo que permitió que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo de ley, se radicó en esta Sala la competencia por el conocimiento de la causa. Una vez que ha concluido la etapa de substanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de segunda instancia de haber infringido los Arts. 97 numeral 14 de la Constitución Política de la República; 2231 y 2232 inciso tercero del Código Civil; 77 del Reglamento de Bienes del Sector Público, 278 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (actual Art. 65 de la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado), y precedentes jurisprudenciales obligatorios expedidos por las Salas de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.



Fundamenta su recurso en la causa primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: El cargo de que se ha inaplicado el Art. 97 numeral 14 de la Constitución Política República, será analizado en conjunto con los demás, pues ha sido relacionado con la falta de aplicación del Art. 77 del Reglamento de Bienes del Sector Público, así como a la aplicación indebida de los Arts. 2231 y 2232 inciso tercero del Código Civil y 278 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (actual Art. 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado). En su impugnación, el recurrente señala: 1) Que, en aplicación de aquella disposición constitucional, así como del Art. 77 del Reglamento de Bienes del Sector Público, el Presidente del Tribunal Supremo Electoral en funciones a la época en que sucedieron los hechos en los que se basó la demanda, tuvo conocimiento de que se produjo en ese organismo un acto de corrupción por sustracción de bienes de propiedad del Tribunal. 2) Que en cumplimiento de las disposiciones que rigen para estos casos, denunció el presunto acto delictivo a la autoridad penal competente. 3) Que la Jueza Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha, a quien correspondió conocer de la denuncia, se inhibió de sustanciarla y ordenó su archivo; este pronunciamiento fue apelado por el Tribunal pero no fue concedida la apelación, a pesar de que el hoy el actor, ex empleado de la Institución, era el responsable del manejo de las máquinas fotocopadoras del organismo y se determinó un faltante del material. 4) Que el Tribunal de última instancia, dejando de lado la jurisprudencia de triple reiteración que sobre el tema han dictado las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia- inexplicablemente, citadas como fundamento de su relación- aplica indebidamente los Arts. 2231 y 2232 del Código Civil, cuando en la especie no procedía declarar con lugar la demanda, porque no se calificó como maliciosa o temeraria la actuación del Tribunal en el proceso penal que siguió contra el hoy actor: “Como se apreciará del examen de los autos, el Presidente del Tribunal Supremo Electoral no formuló acusación particular, vale decir no imputó al Sr. Newton Saltos Erazo la comisión de un delito, sino que pidió que se investigue para luego



de ello formular la acusación particular si determinada la existencia del delito hubiese habido presunciones de responsabilidad en su contra. 5) Finalmente, se aplicó indebidamente el Art. 278 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado “[...] cuando en el considerando séptimo del fallo hace mención a que es necesario para denunciar el delito tipificado en el Art. 257 del Código Penal (peculado), que previamente se haga un examen especial por parte de la auditoría de la Contraloría General del Estado, y que el acta al que se refiere el Art. 278 de la Ley Orgánica Financiera y Control [sic], da sustento para que la máxima autoridad de la Entidad acuse por peculado. Como se apreciará en autos no se denunció el delito de peculado ni ninguno de los otros delitos llamados infracciones contra la administración pública (concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito), sino que se denunciaron los delitos de hurto y falsificación de documentos públicos y suplantación de firmas de documentos públicos...”.

TERCERO: En la sentencia impugnada, se dice en el considerando tercero: Si bien es verdad que nuestro Tribunal de Casación en reiterados fallos, ha establecido el criterio de <<... la simple presentación de una denuncia o acusación particular, por sí mismo no constituye delito ni cuasidelito, en principio, nada hay de ilegítimo en ello, y de existir algún motivo de ilicitud es precisamente en el mismo juicio penal en el que se ha de declarar tal situación, determinando que tal denuncia o acusación particular son maliciosas y/o temerarias, declaración que permitirá seguir ya sea el correspondiente juicio penal de injurias o el juicio civil de daños y perjuicios y/o daño moral; de ahí que varios fallos de la Corte Suprema de Justicia, consideren que para la reclamación de daño moral producido por el ejercicio de una acción penal, se requiere de una sentencia previa que establezca la existencia de un delito (y el imprescindible dolo), de conformidad con lo previsto en el Art. 494 del Código Penal; tal declaración, igualmente se requiere en el caso de cuasidelito, pues en la misma resolución de la acción penal ha de establecerse que ha existido culpa o abuso del derecho>>, concluyendo por ello que <<En consecuencia, no cabe reclamar indemnización por daño moral por haberse presentado una denuncia o acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como maliciosa o



temeraria por el Juez de la causa mediante resolución definitiva, calificación que... es prerequisite para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales>> (fallos contenidos en las Gacetas Judiciales: Serie XVII, Nº 10, pp. 3129-3130 y Serie XVII, nº 11, pp. 3506-3511) Continúa la Sala de la Instancia: [...] si bien es verdad aquello, insístese, la Sala considera que en la especie no son aplicables tales principios jurisprudenciales, pues de la revisión de los autos aparece que no obstante la presentación de la denuncia formulada por el Presidente del TSE, en ningún momento se ha instaurado juicio penal alguno, pues ni siquiera se ha levantado el respectivo auto de cabeza del proceso...". La conclusión es desde todo punto de vista ilógica: si no hubo finalmente un proceso penal- según la particular conclusión del Tribunal de último nivel- ¿Cómo es que podía condenarse a la entidad hoy recurrente a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por un procesamiento penal que nunca, en criterio de la Sala de instancia, llegó a iniciarse? Lo más absurdo radica en que el Tribunal ad quem cita entre los fundamentos de su resolución el hecho de que el Tribunal Supremo Electoral presentó la denuncia correspondiente –como le es exigido al igual que toda entidad que le pertenece al sector público, así expresamente lo reconoce- para que se investiguen ciertos hechos presumiblemente cometidos por el hoy actor, quien insistió en lo injusto de tal actuación, porque constituyó un ejercicio abusivo del derecho de acción por parte del TSE, que lesionó su derecho a la honra, reputación y buen nombre, para luego concluir que esta actuación, aun cuando no mereció calificación alguna por parte de las judicaturas que a su tiempo correspondió analizarla, fue ilícita y abusiva. CUARTO: En la especie, los hechos que motivaron la presentación de la demanda, de indemnización por daño moral –y que no han sido controvertidos por los litigantes por lo cual se convierte en hechos firmes-, son los siguientes: 1) Con fundamento en el Art. 267 de la Ley Orgánica de Administración financiera y Control, se realizó una auditoria interna a las cuentas del TSE, específicamente en el área donde laboraba el hoy actor; dicho examen determinó que en el período comprendido entre el 1 de Octubre de 1998 y el 6 de julio de 1999, faltaba esa dependencia material de fotocopiado; que esta conclusión fue retirada por la



Contraloría General del Estado en su “Examen Especial a la Cuenta Inventario para Consumo Interno del Tribunal Supremo Electoral”, elaborado conforme el Art. 277 de la ley Orgánica de Administración Financiera y Control, y que el Organismo de Control determinó un faltante de materiales en una cantidad aproximada a los veinte mil doscientos veinte y dos dólares (fojas 87-167 del cuaderno de primera instancia). 2) La presentación el 5 de enero del 2000 de la denuncia formulado en contra del hoy actor por el Presidente, en aquel entonces del TSE, que con fundamento en los informes antes mencionados, pide que se ordene la investigación de los hechos denunciados y la detención de los presuntamente involucrados; 3) La providencia del 11 de mayo del 2000, dictada por la Jueza Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha (fojas 7), quien considera que no existe delito alguno de conformidad con el Art. 219 del Código de Procedimiento Penal vigente a esa fecha, se inhibe de sustanciar la denuncia y ordena su archivo, decisión que fue apelada por el TSE. 4) El auto dictado por la >Primera Sala de la Corte Superior de Quito el 3 de julio de 2000, que niega la apelación presentada por aquel organismo. QUINTO: El Art. 2231 del Código Civil señala que las imputaciones injuriosas contra la honra o crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no solamente si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también daño moral; el Art. 2232 ibídem establece que esta indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta, y además dice: “Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación o estupro, atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general sufrimiento físico o psíquicos como angustia, ansiedad, humillación u ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas a las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo”. Conforme señala la



entidad recurrente, el daño moral cuya reparación demanda el actor, tendría su origen en la denuncia que el TSE presentó en su contra; pero reitera en su recurso de casación que si, en su oportunidad, el juez de la causa no determinó si tal denuncia fue maliciosa o temeraria, entonces no tiene asidero la pretensión de la indemnización por daño moral deducida por el actor, más todavía cuando los fallos citados por el Tribunal ad quem así lo establecen en triple reiteración. SEXTO: Si, como resultado de una denuncia penal, se inicia un proceso –como de las constancias procesales así se evidencia en la especie- pero concluye sin que se califique en forma alguna la actuación del acusador, ¿Cabe demandar al denunciante indemnización alguna por daño moral? La pregunta viene en todo al caso porque este fue uno de los fundamentos de la demanda y tema sobre el cual expresamente se ha expresado el Tribuna ad quem, pero en el sentido de que si bien la jurisprudencia he dicho que, al no mediar calificación de malicia o temeridad de una denuncia penal, no cabría indemnización alguna por daño moral, sin embargo tal criterio no es aplicable a este caso porque en la especie no se inició nunca un proceso penal. Fuera de la ilógica que de por sí resulta esta afirmación –porque de todas formas se admite que fue la denuncia penal presentada por el Presidente del TSE en ese entonces, la que desembocó finalmente en un encauzamiento penal que ocasionó daños al actor que no reclama –hay que señalar que a la época en la que se produjo la demanda al 31 de enero de 2001, según razón a fojas 15, aceptada a trámite el 7 de febrero del mismo año, providencia a fojas 15 vuelta y aunque no hay constancia de la citación, la demanda fue contestada el 13 de junio del 2001 por el TSE, fojas 18-23, estaba aún vigente (por la vacatio legis decretada por el legislador al dictar el nuevo Código de Procedimiento Penal el 13 de enero del 2000) el Art. 17 del Código de Procedimiento Penal de 1983, que decía: “Por lo tanto no podrá demandarse la indemnización civil mientras no exista una sentencia penal condenatoria firme que declare a una persona responsable penalmente de la infracción”. Si el pronunciamiento dictado dentro del juicio penal no calificó la conducta del denunciante ni de maliciosa ni de temeraria, no era procedente pago alguno de indemnizaciones de carácter civil por daño moral. Ya esta Sala ha dicho





que, de suyo, el ejercicio de la acción penal no es contraria a derecho, porque la Constitución consagra como derecho fundamental el acceso a la jurisdicción. Entonces, si dicho ejercicio se conduce dentro de los parámetros constitucionales y legales, no origina el deber de indemnizar. Tanto es así que nuestro ordenamiento jurídico estableció expresamente que el derecho a reclamar las indemnizaciones de daño patrimonial y de daño moral dependen de si el juzgador penal que conoce del proceso en el que se ha deducido la acusación particular o se ha presentado la denuncia y al calificarla, establece que dicha actuación es ilícita, sea por temeridad o malicia (artículos 16 y 17 del Código de Procedimiento Penal de 1983, vigente a la época en la que se dedujo esta demanda). Como dijo también esta Primera Sala fallo N° 287 de 6 de julio de 2000, publicado en el Registro Oficial 140 de 14 de agosto del mismo año, y en la Gaceta Judicial Serie XVII, N° 3, pp. 609-612, “[...] Cuando el legislador, en el Art. tercer innumerado que se mando agregar a continuación del Art. 2258 del Código Civil por Ley N° 171, promulgada en el Registro Oficial N° 779 de 4 de julio de 1984, dijo que las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos d muerte, incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes, no dijo ni podía decir que se deba indemnización por daño moral por acciones u omisiones lícita, lo que dice es que la reparación del daño moral no se haya comprendida en la reparación del daño patrimonial, que una y otras son obligaciones independientes entre sí, de tal manera que la suerte que corra la una, no afecta a la otra, por lo que, inclusive, puede reclamarse el daño moral aunque se haya satisfecho la indemnización patrimonial como por ejemplo, el pago de un seguro de vida, por enfermedad, etc., sin embargo las dos se originan en una misma causa de la cual son dependientes, de tal manera que si la causa no existe no exige ni una ni otra. En consecuencia no cabe reclamar indemnización de daño moral (como tampoco de daño patrimonial) por haberse presentado una denuncia o acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido declarada como maliciosa o temeraria por el juez de la causa mediante resolución definitiva, calificación que, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del Art. 16 del vigente





Código de Procedimiento Penal, es prerequisite para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales, conforme se concluye del análisis que antecede. Por lo tanto, al no existir en la especie, en definitiva un pronunciamiento sobre la conducta del denunciante, es evidente que no existió un ejercicio abusivo del derecho a la jurisdicción; en consecuencia, el tribuna de última instancia aplicó indebidamente los Arts. 2231 y 2232 del Código Civil al determinar que la entidad demandada está obligada a indemnizar por daño moral como lo alega el actor, por lo que es procedente casar la sentencia y dictar en su lugar, con el mérito de los hechos establecidos en ella, nueva resolución conforme manda el Art. 16 de la Ley de Casación. SÉPTIMO: En lo principal, el TSE se excepciona con la falta de derecho del actor para deducir esta demanda. Tal como se señaló en el considerando cuarto de esta resolución, la actuación del TSE, con fundamento en el Art. 267 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, tuvo por objeto determinar si el hoy actor tuvo o no responsabilidad en la desaparición de materiales de fotocopiado de la entidad, el organismo finalmente presentó una denuncia en contra del hoy actor sobre la base de los exámenes de auditoría practicados a su tiempo por el propio tribunal, como organismo de derecho público, así como la Contraloría General del Estado. Conforme se ha indicado antes, a la época en que se dedujo la demanda, fue calificada y aceptada a trámite, estaba vigente el Código de Procedimiento Penal de 1983, cuyos Arts. 16 y 17 establecían que, si en el ejercicio de la acción penal, la acusación no es declarada maliciosa ni temeraria, no procede el pago de las indemnizaciones civiles, en este caso, por daño moral: En consecuencia es procedente aceptar las excepciones relativas a la falta de derecho del actor para proponer esta demanda. OCTAVO: La entidad accionada propuso a su vez reconvención por los daños y perjuicios que se le ha ocasionado con la demanda, con fundamento en los Arts. Innumerados a partir del Art. 2258 del Código Civil; sin embargo, no ha sustentado los fundamentos fácticos de su reconvención, por lo que se la rechaza por falta de prueba. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia



dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar rechaza la demanda. Se niega igualmente la reconvención deducida por los fundamentos antes señalados. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f) Drs. Mauro Terán Cevallos.- Héctor Cabrera Suárez.- Viterbo Cevallos Alcívar.

### **3.5.2.1.- Comentarios personales al fallo transcrito.**

1.- Lo que primero advertimos en este nuevo fallo, escogido por lo relevante para que comprendamos a cabalidad el tema que estamos desarrollando, es el hecho de que nuestro máximo Tribunal de Justicia tiene ya como criterio inamovible de que la acción de reparación por daños morales es independiente de reparación por daños materiales, pero, mas todavía, que lo es de la acción que se haya intentado en contra del causante de los daños en materia penal x el delito o cuasidelito que haya cometido, este aspecto en nuestro medio es de suma importancia porque los no especialistas en el tema y el común de las personas, erradamente consideran que cuando esta de por medio un delito o cuasidelito para alcanzar una reparación por daño moral, se requiere previamente la sentencia condenatoria en el proceso penal respectivo, cosa que como ya lo dijimos líneas atrás no es así. En materia reparatoria civil, tratándose de daños morales lo que nuestro legislador ha contemplado abiertamente es que para hacer acreedores de una indemnización es suficiente que se nos haya causado por parte del agente activo un daño de esas características, sin que para estos fines resulte trascendente si esa misma conducta, desde la óptica del derecho penal, fue o no sancionada como un delito o un cuasidelito. Nosotros consideramos en nuestro criterio personal que esta apreciación y posición es totalmente correcta tanto más, que en los últimos años, así se ha venido y viene obrando en nuestra ciudad y país, pues lo otro significaría tener que esperar el resultado de una acción penal para poder proponer como víctima la acción de daño moral, lo cual sería un auténtico despropósito jurídico y una situación totalmente ilógica.

2.- No pocas acaloradas discusiones en lo estrictamente académico se han presentado en los últimos años cuando se ha tratado lo relacionado con la necesidad o no, de que una denuncia presentada por una parte en contra de otra haya sido o no declarada como maliciosa o temeraria para que sea considerada como antecedente idóneo para plantear por parte del denunciado la acción de daño moral, por haber sufrido semejante gravamen sin que haya existido motivo legal alguno para haber tenido que soportar aquello.

La Corte Suprema de Justicia en este fallo, como en muchos otros que existen sobre el particular, fehacientemente sostiene que el solo ejercicio de una acción penal mediante la presentación de una denuncia, por sí, no es elemento suficiente para que el denunciado sea merecedor de una reparación o un resarcimiento económico, afirma que en estos casos resulta indispensable que aquella denuncia haya sido declarada por el juez competente como de maliciosa o temeraria, pues de no ser así el denunciante nada tendría que responder ya que lo único que ha efectuado es ejercer uno más de los derechos que la Constitución y la Ley le otorgan por el sólo hecho de ser un sujeto capaz de adquirir derechos y obligaciones en nuestro territorio.

Otros juristas consideran que el criterio vertido por la Corte Nacional de Justicia es restrictivo y que impide que muchos denunciantes que han obrado falsamente, con mentiras y a veces hasta con total mala fe queden sin sanción alguna a pesar de que su accionar nunca prosperó; por ello señalan que la acción por daño moral debería caber incluso cuando las denuncias presentadas no hubieran alcanzado ninguna sanción ni hayan sido declaradas temerarias ni maliciosas, ya que sólo así el derecho cumpliría su función a favor de quienes fueron objeto de tales denuncias.

Personalmente creemos firmemente que el criterio vertido por la Corte Suprema es el correcto, por cuanto el solo hecho de presentar una denuncia o acusación particular no implica que estemos haciendo abuso del derecho a la jurisdicción; este abuso se configurará únicamente si el denunciante o el acusador particular la presentan deliberadamente, pensando en hacer daño, temerariamente, con malicia, estando de mala fe; no así cuando se ha recurrido a esas figuras o



mecanismos con la sana intención de que investigue una presunta infracción penal y se determinen las responsabilidades que cada caso amerite; consiguientemente defendemos apegados al principio de seguridad jurídica y al de la libertad que tenemos los ciudadanos para acceder a la administración de justicia en nuestras pretensiones, que presentar una denuncia o una acusación particular; empero el “afectado por aquellas” deberá alcanzar como requisito previo e indispensable para plantear la indemnización por daño moral, la calificación de aquellas como temerarias y maliciosas.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El daño debe ser entendido, en expresiones de Alessandri, criterio que lo compartimos, como “todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc”., debiendo ser reparado por parte de quien lo causo hacia quien lo padeció, por no haber estado en la obligación jurídica de soportarlo.

**SEGUNDA:** Es importante destacar que la sola existencia del daño no genera de forma automática la obligación de reparar, pues es esencial que aquel este revestido de connotación antijurídica, así como el hecho de que sea imputable.

**TERCERA:** El Ecuador, en los tiempos actuales, en lo relacionado al daño y su reparación, vive momentos de modernización y constitucionalización; es decir, hemos pasado del esquema estrictamente civilista a otro mucho mas amplio, el mismo que era anhelado tiempo atrás por varios sectores de la sociedad,



consiguientemente hemos alcanzado entonces con la vigencia de la Constitución del 2008 que el derecho de daños se encuentre regulado en dicho cuerpo normativo y haya sido desarrollado de manera amplia y acertada en disposiciones que constan en la legislación secundaria bajo la denominación de reparación integral.

**CUARTA:** Con la vigencia y alcance de la institución (concepto) de la reparación integral, hoy en día, el juzgador cuenta ya, con varias alternativas para intentar alcanzar que el padecimiento de la víctima cese o quizá para que las cosas vuelvan al estado anterior.

**QUINTA:** En nuestra legislación a la hora de hablar de la cuantificación de los daños patrimoniales no tenemos mayor inconveniente, por cuanto el lucro cesante y el daño emergente, figuras comunes y reconocidas también en la legislación comparada, nos permiten alcanzar, en cada caso, la indemnización que como víctimas logremos demostrar al juzgador; situación que no ocurre en cambio con el daño moral, cuya cuantificación incomprensiblemente ha quedado, según las disposiciones legales pertinentes, al criterio subjetivo del administrador de justicia, lo cual lejos de brindarnos seguridad jurídica nos ha terminado inmiscuyendo en un ambiente de abierta y cada vez creciente desconfianza.

**SEXTA:** La dificultad anotada en la parte final del numeral anterior no es exclusiva del sistema legal ecuatoriano, muchos otros países también la contemplan, sin embargo, conscientes de este tema han emprendido en la elaboración de reformas que posibiliten contar con un sistema tarifado para establecer las reparaciones correspondientes a favor de las víctimas, tal como ha empezado a ocurrir en Argentina.

**SÉPTIMA:** A la fecha, en nuestro país ya no son solamente los jueces de lo civil por regla general y, por excepción, los de garantías penales los que pueden ordenar en sentencia el pago de indemnizaciones a favor de quienes han sufrido



daño; por cuanto, actualmente todos los jueces del Ecuador que en un momento determinado cumplan la función de ser garantes de derechos constitucionales están en la obligación de hacerlo con total libertad a la hora de resolver las acciones que han sido puestas en su conocimiento (acciones de protección, etc).

**OCTAVA:** Consideramos que esta importante figura, pese a toda nuestra larga historia jurídica, no ha sido tratada jamás con la amplitud, seriedad ni responsabilidad que la situación demandaba (demanda), tal vez porque las víctimas no eran vistas como trascendentales. Ventajosamente este esquema ha sido ligeramente superado y, hoy en día, con relativa frecuencia vemos como se empieza a arribar a la administración de justicia con reclamos significativos de esta naturaleza que exigen de su parte decisiones que apunten a restablecer al estado anterior la situación de los administrados.

## RECOMENDACIONES

Al concluir el desarrollo de la presente monografía, desde nuestra posición personal, consideramos aparte de oportuno, indispensable, realizar algunas recomendaciones que deberían ser consideradas y materializadas en el corto o mediano plazo a fin de que, por el bien de la administración de justicia y quienes habitamos el país en general, contemos con herramientas claras, seguras y adecuadas para establecer y alcanzar la reparación de los daños que normalmente se generan en contra de quienes no tienen la obligación jurídica de soportarlo, estas son:

**PRIMERA:** Si bien es cierto tal como lo hemos indicado, el Derecho de Daños se encuentra mas que nunca CONSTITUCIONALIZADO en el país; resulta imperativo que todas las disposiciones vinculadas con los daños y perjuicios y la reparación integral sean parte de un mismo cuerpo normativo, es decir, no deberían mantenerse dispersas como acontece a la fecha.



**SEGUNDA:** A consecuencia de lo indicado en el numeral anterior, debe necesariamente establecerse de manera expresa de que todas las formas o mecanismos que comprenden la reparación integral son también aplicables a la hora de hablar de los daños y perjuicios, vinculados tradicionalmente al Derecho Privado.

**TERCERA:** El criterio jurisprudencial vigente en nuestro país en relación a la carga de la prueba, en asunto de daños y perjuicios, es de absoluta relevancia, quizá el más trascendente a nuestra manera de ver actualmente existente sobre esta materia, por cuanto releva a la víctima de justificar la negligencia o impericia de parte de quien generó el daño, siendo este último quien debe demostrar que su actuar fue totalmente diligente y que por tanto nada tiene que responder al respecto. Este particular, reiteramos, por su importancia, debería también ser parte de una disposición legal, así se evitarían tediosas y poco comprensible discusiones como las constantes en el primer fallo que transcribimos y analizamos en esta monografía.

**CUARTO:** Aunque los fallos de nuestro máximo Tribunal de Justicia indican que la acción por daños morales en el caso de denuncias o acusaciones particulares cabe siempre y cuando las mismas hayan sido declaradas por anticipación por la autoridad competente de maliciosa o temerarias, consideramos que para evitar cualquier discusión en la administración de justicia que podría dilatar una resolución, que este particular también debería constar expresamente dentro de una disposición legal. Es más, creemos que esta acción (reparación por daño moral) cabe también en el caso de que las acciones civiles hayan sido calificadas de maliciosas y temerarias por el juez competente, fundamentalmente a partir de lo previsto en el Art. 12 del Código Orgánico de la Función Judicial, debiendo exigirse a los juzgadores, que en cada caso, cumplan con este deber legal, pues en los tiempos que corren, unos lo hacen y otros no, lo cual, indiscutiblemente no nos brinda la certeza y confianza que con la que requerimos contar.



**QUINTA:** En el caso de la cuantificación de la reparación por daños morales urge a nuestro modo de pensar que el esquema tradicional de su establecimiento sea modificado. En los tiempos actuales un asunto como el que comentamos, dejar al arbitrio del juzgador el monto a pagar a la víctima por el daño moral sufrido además de peligroso, por lo abusivo que puede resultar, podría también llegar a ser nada equitativo ni uniforme, ya que con total fundamento legal (invocando la norma vigente) cada juez en cada caso puede resolver de manera diferente, cosa que no debería pasar si queremos vivir en un ambiente de estricta justicia, en esta parte nuestra recomendación es, de una vez por todas, a través de la ley, parametrizar o establecer mecanismos alejados de la subjetividad que permitan cuantificar con total transparencia el monto de una reparación.

**SEXTA:** Finalmente, no podemos dejar de recomendar que en el país, todas las personas deberíamos informarnos sobre esta figura (la reparación por daños y perjuicios sufridos) para así cada vez que se menoscaben nuestros derechos poder alcanzar una respuesta positiva de la administración de justicia que nos permita hacernos sentir seguros y respetados, conviviendo en un ambiente seguro y proclive a alcanzar momentos alejados de los padecimientos y sufrimientos innecesarios que no estamos legalmente obligados a cargar. Lo cual, también redundaría en el hecho de que todos actuemos con el cuidado y la diligencia debida en cada una de nuestras actividades, cosa que actualmente, en muchos casos, no acontece.





## BIBLIOGRAFÍA

### Libros:

- ✓ “Régimen General de las Obligaciones” de Guillermo Ospina Fernández, octava edición, 2005, editorial TEMIS, Bogotá – Colombia.
- ✓ “Las Obligaciones” de René Abeliuk Manasevich, 1901, editorial EDIAR EDITORES LTDA., Santiago – Chile.
- ✓ “Derecho Civil: Teoría de las Obligaciones” del Dr. Arturo Alessandri Rodríguez, 1983, ediciones librería del profesional, Bogotá - Colombia.
- ✓ “Manual de Obligaciones” de Alberto Tamayo Lombana, 1998, editorial TEMIS, Bogotá – Colombia.
- ✓ “Las Obligaciones” de Felipe Osterling Parodi, octava edición, 2007, editora jurídica Grijley, Lima – Perú.
- ✓ “De los principales contratos civiles” de Cesar Gómez Estrada, segunda edición, 1987, editorial TEMIS, Bogotá – Colombia.



- ✓ “Manual de Derecho Civil: De las Obligaciones” del Dr. Ramón Meza Barros, quinta edición, 1974, editorial jurídica de Chile, Santiago -Chile.
- ✓ “Manual de Derecho Civil: De las fuentes de las obligaciones” del Dr. Ramón Meza Barros, tomo I, quinta edición, 1976, editorial jurídica de Chile, Santiago - Chile.
- ✓ “Manual de Derecho Civil: De las fuentes de las obligaciones” del Dr. Ramón Meza Barros, tomo II, quinta edición, 1976, editorial jurídica de Chile, Santiago - Chile.
- ✓ “Derecho Civil: De las Obligaciones” del Dr. Arturo Valencia Zea, tomo III, cuarta edición, 1974, editorial TEMIS, Bogotá - Colombia.
- ✓ “Derecho Civil: Contratos” de los Drs. Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, tomos I y II, cuarta edición, 1992, imprenta universal, Santiago - Chile.
- ✓ “Teoría General de las Obligaciones” de Louis Josserand, 2008, Editorial Parlamento Ltda., Santiago-Chile.
- ✓ “Responsabilidad Civil Derecho de Daños”, de José Luis de los Mozos y Carlos A. Soto Coaguila, Tomo IV, 2006, Editora Jurídica Grijley, Perú.
- ✓ “El Daño”, de Adriano de Cupis, Tomo II, Segunda Edición, 1970, Casa Editorial BOSH, Barcelona-España.
- ✓ “Revista Latinoamericana de Responsabilidad Civil”, de Ricardo Luis Lorenzetti, Fernando de Trazegnies Granda, Fernando Pantaleón Prieto y Carlos Alberto Soto Coaguila, 2014, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá - Colombia.
- ✓ “Responsabilidad Civil Extracontractual”, de Obdulio Velásquez Posada, Segunda Edición, 2013, Editorial Temis, Bogotá – Colombia.
- ✓ “La Constitucionalización del Derecho de Daños”, de Enrique Gil Botero, Editorial Temis, 2014, Bogotá.
- ✓ Constitución de la República del Ecuador
- ✓ Código Civil
- ✓ Código Orgánico Integral Penal
- ✓ Código de Procedimiento Civil



- ✓ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- ✓ Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre 1983 y el 31 de diciembre del 2008.
- ✓ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- ✓ Código Orgánico de la Función Judicial

### **Páginas Web:**

- ✓ [www.monografias.com](http://www.monografias.com)
- ✓ [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)